

دروس خارج فقه

سال ۹۳-۹۲

حضرت آیت الله جعفر سبحانی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی۹۳-۹۲

نویسنده:

آیت الله العظمی جعفر سبحانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی۹۳-۹۲

مشخصات کتاب

سرشناسه:سبحانی تبریزی ، جعفر،۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج قفه آیت الله سبحانی۹۳-۹۲/ جعفر سبحانی تبریزی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قواعد فقهیه

ما سالیان دراز کتاب های فقهی (مانند خمس، زکات، حج، صوم، حدود، قصاص، دیات و خیارات) را مباحثه کردیم، اما یک کاستی در حوزه دیده می شود و آن قواعده فقهیه است، یعنی در حوزه علمیه قم قواعد فقهیه بحث نمی شود در حالی که قواعد اصولیه را بحث می کنیم، ولی قواعده فقهیه بحث نمی شود، خصوصاً قواعد فقهیه ای که مربوط به معاملات اند ، که امروز مورد ابتلاء همگان می باشند، خصوصاً مسائلی که مربوط به ربا و غیر ربا می شود، از این رو، مصلحت را در این دیدم که قواعد فقهیه را مورد بحث قرار بدهم، چون مورد نیاز و حاجت است.

البته تنها قواعد را بحث نخواهیم کرد، بلکه نتائج آنها را هم بحث می کنیم. ولذا بحث را از اینجا شروع می کنیم که ائمه ما (علیهم السلام) فرموده اند که «إنّما علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع» (۱) وظیفه ائمه اهل بیت (علیهم السلام) این است که القاء اصول کنند، یعنی قواعد کلیه را بیان کنند و کار دیگران این است که ازاین قواعد نتائج بگیرند.

کلام امام رضا (علیه السلام)

«علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع» (۲)

هم امام صادق و هم امام رضا (علیهما السلام) این مطلب را فرموده اند ، این کدام قواعده است که امام صادق و امام رضا

(علیهما السلام) فرموده اند؟ همان قواعد فقهیه است، قواعد فقهیه ای است که ائمه اهل بیت(علیهم السلام) فرموده اند و ما باید این قواعد فقهیه را بحث و بررسی کنیم.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۴۰، ابواب سعی، باب ۶، حدیث۵۱، ط الإسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۴۱، ابواب سعی، باب ۶، حدیث۵۲، ط الإسلامیه.

تاریخچه قواعد فقهیه

من تاریخچه قواعده فقهیه را می گویم، تا شما مقداری نسبت به فقهای ما شناخت پیدا کنید.

۱- شهید اول (۷۳۴ – ۷۸۶ ه_)

تا قرن هفتم کتابی بنام قواعد فقهیه نوشته نشده است، اولین فردی که کتابی در قواعد فقهیه نوشت، مرحوم شهید اول است،ایشان کتابی دارد بنام « القواعد و الفوائد » (۱) در عظمت این کتاب کافی است که بدانیم مرحوم شهید سیصد وسی (۳۳۰ه.ق) قاعده و یکصد فائده را در این کتاب بحث کرده است، ولذا اسمش را گذاشته «القواعد و الفوائد» ایشان در حقیقت خواسته از یکی از علمای اهل سنت تبعیت کند، یکی از علمای اهل سنت دو تا کتاب دارد که یکی قواعد اصولیه است و دیگری هم قواعد عربیه ، مرحوم شهید خواسته از او پیروی کند ولذا کتاب «القواعد و الفوائد » را نوشت که در آن سیصد و سی قاعده و یکصد فائده است.

کاستی کتاب شهید

ولی این کتاب یک کاستی دارد و آن این است که بین قواعد فقهی و قواعد عربی خلط کرده، یعنی این دوتا را از هم دیگر جدا نکرده است، چون یک رشته قواعد عربی و ادبی داریم که از آنها هم می شود فقه را استنباط کرد، مثلاً در کتاب اقرار یک مقدار از مسائل مربوط است به قواعد عربیه و ادبیه، مثلاـ می گوییم «لفلان عليّ مائه درهم إلا فلان الا فلان»، مرحوم شهید بین قواعد فقهیه و قواعد عربی خلط کرده است، شاگرد ایشان بنام فاضل مقداد،این کتاب را تنضید کرده بنام «نضد القواعد»؛ نضد القواعد همان کتاب مرحوم شهید است، منتها آن را تنضید کرده است، یعنی قواعد فقهیه را یکجا آورده، قواعد ادبی را که می تواند مبدأ استدلال باشد در فصل دیگر مطرح نموده.

۱- القواعد والفوائد، شهید اول،ج۱، ص۱.

پس اولین فردی که در قواعد فقهیه کتا ب نوشته است، شهید اولی است که متوفای (۷۸۶ه_) می باشد.

۲- فاضل مقداد.

بعد از شـهید اول، شاگردش فاضل مقداد کتابی در باره قواعد فقهیه نوشته بنام «نضد القواعد الفقهه» (۱) ؛ فاضل مقداد شاگرد شهید اول است و ایشان کتاب شهید را تنضید کرده بنام «نضد القواعد الفقهیه».

۳- شهید ثانی

سومین کسـی که در قواعد فقهیه کتاب نوشته ، شهید ثانی است، ایشان متولد (۹۱۱، و متوفای ۹۶۶ه_) می باشد مرحوم شهید ثانی کتابی دارد بنام «تمهیـد القواعـد الأصولیه و العربیه» (۲) البته التمهیـد بعـداً چاپ شده و اخیراً هم در مشـهد مقدس تحقیق کرده اند و بسیار زیبا چاپ کرده اند، این کتاب هم بسیار کتاب خوبی است. شاید چنین کتابی تا کنون نوشته نشده باشد.

۴- شیخ جعفر کاشف الغطاء (متوفای۱۲۲۷ه.ق)

چهارمین فردی که در قواعد فقهیه کتاب نوشـته، مرحوم شـیخ جعفر کاشف الغطاء است،ایشان هم کتابی در قواعد فقهیه دارد بنام «القواعد السته عشر» یعنی شانزده قاعده را در این کتاب نوشته است.

۵- سید عبد الله شبّر (متوفای ۱۲۴۱ه.ق).

پنجمین نفری که در قواعد فقهیه کتاب نوشته ، مرحوم شبّر است (صاحب تفسیر شبّر) بنام «الأصول الأصلیه و القواعد الشرعیه». (۳)

۶- ملا احمد نراقی (متوفای ۱۲۴۵ه.ق).

۱- نضد القواعد الفقهیه، المقداد السیوری، ج۱، ص۱.

۲- تمهید القواعد الأصولیه و العربیه، شهید ثانی،ج۱،ص۱.

۳- الأصول الاصلیه و القواعد الشرعیه، سید عبدالله شبر، ج۱، ص۳.

ششمین نفر که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، مرحوم ملا احمد نراقی است، ایشان در قواعد فقهیه ایجاد موج کرده است، یعنی نو آوری دارد.

خلاصه اینکه مرحوم ملا احمد بن محمد مهدی نراقی، کتابی دارد بنام «عوائد الأیام من مهمات أدله الأحکام» (۱) ، این کتاب مکرراً چاپ شده و اخیراً هم خیلی زیبا چاپ شده است، در این کتاب هشتاد و هشت قاعده را آورده است، در هر قاعده هم یک قاعده فقهیه را بحث کرده است و اول کسی که ولایت فقیه را مفصّلًا بحث کرده ایشان است، و حضرت امام (اعلی الله مقامه) در حکومت اسلامی از این کتاب استفاده شایانی کرده است.

۷- سید عبد الفتاح بن علی حسینی مراغی (متوفای ۱۲۵۰،)

مرحوم سید عبد الفتاح کتابی دارد بنام «العناوین» کتاب «العناوین» بعد از القواعد است،چون غالباً در این کتاب به فرمایشات جناب مرحوم نراقی توجه دارد، اشکال می کند و جواب می دهد، این کتاب هم کتاب خوبی است که اخیراً در دو جلد چاپ شده است، یعنی جامعه مدرسین چاپ کرده است.

۸- نظر علی طالقانی (۱۲۴۰ – ۱۳۰۶ه.ق).

ملا نظر علی طالقانی اولین کسی است که در قرن چهاردهم کتابی در باره قواعد فقهیه نوشته بنام «مناطات الأحکام فی القواعد الفقهیه».

۹- ملا حبیب الله کاشانی (متوفای ۱۳۴۰ه.ق)

ملا حبیب الله کاشانی دریایی از معارف بوده است، هم در ادبیات و هم در فقه و هم در اصول، ایشان هم کتابی دارد بنام «مستقصی قواعد المدارك و منتهی ضوابط الفوائد» در این کتاب پانصد قواعد فقهیه را بحث کرده است.

۱- عوائد الایام، ، ملا احمد نراقی، ج۱، ص۱.

۱۰- شیخ خالصی کاظمی (متوفای ۱۳۴۳ه.ق)

ما دوتا خالصی داریم، یک خالصی داریم که پدر است، و یک خالصی زاده داریم که پسر اوست، اینکه من می گویم پدر است،یعنی شیخ مهدی بن حسین بن عزیز خالصی کاظمی،اینها اهل کاظمین و عرب هستند، دولت عراق آنان را تبعید کرد، پدر هم شرحی در کفایه دارد و هم کتابی در قواعد فقهیه دارد، این غیر از پسرش است، چون پسرش اسمش شیخ محمد خالصی است.

۱۱- شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (۱۲۹۴ – ۱۳۷۳ه.ق)

در حکومت عثمانی که تمام کشورهای اسلامی (به جز ایران که استقلال داشت) تحت حکومت او بود،در آن زمان علمای اتراک ترکیه، به کمک علمای مصر، یک کتابی نوشتند بنام «مجله الأحکام» قواعد فقهیه را در آنجا آورده اند، در تمام محاکم سنی آن زمان این کتاب مدرک است، مثل قانون مدنی که الآن در اختیار همه قضات است، مجله الأحکام در اختیار همه آنها بود حتی در عراق هم در «محاکم» مجله الأحکام را مطرح می کردند، مرحوم کاشف الغطاء این مجله را زیرو رو کرده بنام «تحریر المجله» طبق فقه امامیه، همان کتاب است، منتها طبق فقه امامیه تنظیم کرده، و سیزده قاعده هم بر آن افزوده است بنام «تحریر المجله». این کتاب را دار التقریب که در ایران است چاپ کرده است، این کتاب بسیار کتاب خوبی است.

۱۲- سید محمد حسین بجنوردی (۱۳۱۶ – ۱۳۹۶ه_)

ایشان هم کتابی دارد بنام «القواعد الفقهیه» (۱) که در شش جلد چاپ شده و در این شش جلد ۶۳ قاعده را بحث کرده است، چون گذشتگان بسیار مختصر بحث می کردند، ولی ایشان خیلی مفصل بحث نموده است ولذا تعداد جلدها زیاد، و عدد قواعد کم است.

۱- القواعد الفقهیه، سید محمد حسین بجنوردی، ج۱، ص۱.

۱۳- شیخ محمد فاضل لنکرانی (۱۳۵۰ – ۱۴۲۸ ه_)

مرحوم آیه الله فاضل هم ظاهراً کتابی در قواعد فقهیه دارد.

۱۴- شیخ ناصر مکارم شیرازی،

ایشـان هم کتابی دارد در دو جلـد بنام «القواعـد الفقهیه» (۱) ، کـه در این دو کتـاب سـی قاعـده را بحث کرده است، این بـود تاریخچه قواعد فقهیه است در شیعه. ما این سبک بحث را (که در هر مسئله ای، ابتدا باید تاریخچه مسئله را بررسی نمود) از آیه الله بروجردی آموختیم.

فرق بین قواعد فقهیه و مسائل اصولیه

اگر بگوییم «خبر الواحد حجه» یا «الأمر ظاهر فی الوجوب» این یک قاعده اصولیه است.

اما اگر بگوییم «کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» این قاعده فقهیه است، حال باید ببینیم که چطور اولی قاعده اصولی شد، اما دومی قاعده فقهی؟

البته آقایـان پنـج فرق را در اینجـا بیان کرده انـد، ولی ما آن فرق ها را در اینجا یاد آور نمی شویم، بلکه ما در اینجا یک بیانی داریم ولذا بیان خود را بازگو می کنیم و آن این است که تمایز علوم به وسیله محمولاتش است، بر خلاف آنچه معروف است که تمـایز علـوم به موضوعـات است، یـا می گوینـد تمـایز العلـوم بالأـغراض، تمـایز علوم به محمول هـایی است که متصف به موضوعات است، انسان می توانـد یک جـدولی را تهیه کنـد، در یک جـدول، مسائل اصولی را بیاورد، در جدول دیگر قواعد فقهیه را بیـاورد، قهراً در می یابـد که فرق اینهـا بـا محمولاـت شـان است، در تمام قواعـد اصولی، «محمول» حجیت است، البته حجیت جـامع است، مثلاًـ شـما در علم اصول در چهـار بخش بحث می کنیـد، بخش اول مسائلی است در باره الفاظ، یعنی در جلـد اول بحث در بـاره الفاظ است، از قبیل اوامر، نواهی، مفاهیم، در همه آنها محمول حجیت و عـدم حجیت است، هل الأمر یـدل علی الوجوب أو لاـ؟ یعنی هـل الأـمر حجـه فی الوجـوب أو لاـ؟ هـل النهی یـدل علی التحریم؟ یعنی هـل النهی حجه فی التحریم أو لا؟

ص: ۶

۱- القواعد الفقهیه، شیخ ناصر مکارم شیرازی، ج۲، ص۱.

در تمـام جلـد اول، بحث هـا لبّش بر می گردد به حجیت و عـدم حجیت، البته در جلـد اول یـک بحث هـای جانبی هم داریم، یعنی یـک مشت بحث های جانبی هم در جلـد اول داریم و آنها عبارتنـد از باب الملازمات، هل الملازمه موجوده بین وجوب الشیء و وجوب مقدمته، هل الملازمه موجوده بین وجوب الشیء و حرمه ضده؟ باب ملازمات هم واقعش همان حجیت است، یعنی آیا حجت بر وجوب مقدمه داریم یا نداریم، آیا حجت بر حرمت ضد داریم یا نه؟

بنابراین، اگر کسـی جلـد اول کفایه را مطالعه کنـد، لبّ مسائلش بر می گردد به حجیت و عـدم حجیت، چه الفاظ باشـد و چه مسائـل ملازمـات باشـد، فقیه در آنجا به دنبال حجت است، در جلـد دوم کتاب اصولماننـد کفایه، بحث می کنیم در حجیت شهرت، حجیت ظواهر، حجیت خبر واحد، حجیت اجماع منقول، حجیت قیاس، حجیت استحسان، بحث در حجیت است.

در جلـد دوم کتـاب اصولی که بحث اصول عملیه است، در اصول عملیه هم به دنبـال حجیت هستیم، به این معنـا که آیا برائت حجت است یا حجت نیست؟ اشتغال حجت است یا حجت نیست؟ استصحاب حجت است یا حجت نیست؟

آخرین مقصـد در جلـد دوم کتاب های اصولی تعادل وترجیـح است و در تعادل و ترجیـح هم بحث در حجیت و عدم حجیت است،مثلاً،می گوییم در خبرین متعارضین کدام یکی حجت است؟

بنـابراین، درتمـام مسائـل اصولی لبّاً محمول حجیت است، البته ظاهراً حجیت نیست، ولی لبّاً حجت است، مثلاً الأمر یـدل علی الوجوب أو لا؟ این لبّاً به حجیت بر می گردد، هل النهی یدل علی التحریم، این لبّاً به حجیت بر می گردد، هکذا باب ملازمات لبّاً به حجیت بر می گردد.

ص: ۷

تمام قواعد اصولیه، در تمام مسائل، المحمول وجود الحجه و عدم وجود الحجه است، یعنی آیا حجت است یا حجت نیست؟

اما در قواعد فقهیه عکس قواعد اصولیه است، زیرا در قواعد فقهیه یا محمول احکام تکلیفیه است یا احکام وضعیه ، احکام تکلیفیه مانند الصلاه واجبه، الصوم واجب، یا احکام وضعیه است مانند ضمان و عدم ضمان، صحت و عدم صحت. اینها احکام وضعیه اند ، شما اگر قواعد فقهیه را مطرح کنید، خواهید دید که در قواعد فقهیه، در همه اش محمول یا احکام تکلیفیه خمسه است مانند وجوب، حرمت، کراهت و استحباب و اباحه، یا احکام وضعیه است مانند ضمان، عدم ضمان، صحت و عدم صحت و ....، در تمام اینها «محمول» حجت و عدم حجت نیست، بلکه در همه اینها محمول یا احکام تکلیفیه است مانند وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. یا «محمول» مانند باب معاملات، احکام وضعیه است مانند صحت و فساد، یا ضمان و عدم ضمان.«کلما یضمن بصحیحه، یضمن بصحیحه و کلما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، علی الید ما أخذت حتی تؤدی» در اینجا ضمان است، «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» یعنی مادامی که ادا نکرده است ضمان است و ضمان هم از احکام وضعیه می باشد.

تمام قواعد فقهیه محمولش یا احکام تکلیفیه است یا احکام وضعیه، به نظر من اگر این فرق را بگوییم، به واقع نزدیکتر است. چرا؟ چون من رویش مطالعه کرده ام، قواعد اصولیه را در یک جدول آورده ام، و قواعد فقهیه را هم در جدول دیگر، دقت کردم و دیدم که تفاوت اینها در محمولات است، خدا رحمت کند آیه الله بروجردی را که می فرمود: تمایز العلوم بالمحمولات المنتسبه إلی الموضوعات، ایشان در فقه می گفت، من پایین ترش می گوییم الفرق بین القواعد الأصولیه و القواعد الفقهیه، تفاوت شان بالمحمولات است.

مثلاً، یک قاعده در فقه داریم بنام:«قاعده الزام» در آنجا می گویند «ألزموهم بما الزموا به علی أنفسهم» فرض کنید شخصی (اهل سنت) زنش را در حال حیض طلاق داده است، می گویند صحیح است یا زنش را بدون شاهد طلاق داده است، می گویند صحیح است یا زنش را در طهر مواقعه طلاق داده است، شما می توانید این زن را بعد از خروج عده بگیرید. چرا؟ چون «ألزموهم بما الزموا به علی أنفسهم»، بحث در جواز نکاح و عدم جواز نکاح است، یعنی اگر این قاعده را خوب بشکافیم، بحث بر می گردد در این مورد به جواز نکاح و عدم جواز نکاح، یا زنش را سه طلاقه کرده است، سه طلاقه از نظر ما باطل است، اما بعد از خروج عده، شما می توانید این زن را بگیرید، چرا؟ چون «ألزموهم بما الزموا به علی أنفسهم». هم چنین قواعد دیگر.

من ملک شیئاً ملک الإقرار به

این یکی از قواعد فقهی است که ما ابتدا همین قاعده فقهی را بحث خواهیم کرد، «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» یعنی اگر کسی مالک شد، اقرارش هم حجت است، مثلاً من این عبا را مالک هستم، می گویم این عبا نجس است، قول من حجت است «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» بحث بر می گردد به جواز طهارت و عدم جواز طهارت، اگر من مالک هستم، می گویم به فلانی فروخته ام، این فروش من صحیح است.

خلاصه در تمام قواعده فقهیه اگر کسی دقت کند، بحث یا در احکام تکلیفیه است یا در احکام وضعیه، «احکام وضعیه» مانند ضمان و عدم ضمان یا صحت و فساد.

قواعد فقهیه و تفاوت آنها با مسائل اصولیه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قواعد فقهیه و تفاوت آنها با مسائل اصولیه

بحث ما در باره تفاوت مسئله اصولیه با قاعده فقهیه است، مرحوم شیخ انصاری و دیگران بین مسئله اصولی و قاعده فقهی تفاوت ها و فرق های را بیان نموده اند.

۱: گاهی می گویند مسئله اصولی مال مجتهد (۱) است، بر خلاف قاعده فقهیه که اعم است، یعنی هم مال مجتهد است و هم مال غیر مجتهد.

ولی این فرق صحیح نیست، زیرا همان گونه که مسئله اصولیه مال مجتهد است، بسیاری از قواعد فقهیه هم مال مجتهد است، مثلاً «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یک قاعده فقهیه است، و حال آنکه مقلد و غیر مجتهد نمی تواند به آن عمل کند، یعنی اصلاً نمی داند که ما یضمن چیست و ما لا یضمن چیست؟

بنابراین، این تفاوت و فرقی که گفته اند که مسئله اصولیه مال مجتهد است و قواعد فقهیه اعم می باشد درست نیست، چون قواعد فقهیه هم اعم نیست، البته ممکن است بعضی از قواعد فقهیه اعم باشد مانند قاعده «کل شیء طاهر» اما خیلی از قواعد فقهیه مال مجتهد است.

۲: فرق دومی که گفته اند این است که مسئله اصولیه در تمام فقه حاکم است، یعنی از اول طهارت تا آخر دیات مسئله اصولیه حاکم است، اما قاعده فقهیه مختص به یک باب است.

مثال: مثلاً، قاعده:«لا تعاد الصلات» فقط مال صلات است.

ص: ۱۰

۱- فوائد الأصول، محمد حسین نائینی، ج۴، ص۳۰۹.

بنابراین، مسائل اصولیه گسترده است، در حالی که قاعده فقهیه گستردگی ندارد.

باید گفت که این فرق هم درست نیست. چرا؟ چون برخی از قواعد فقهیه گسترده است، یعنی از اول کتاب طهارت گرفته تا آخر دیات جریان و کاربرد دارد مانند قاعده «لا ضرر و قاعده لا حرج».

پس معلوم شد این دو فرقی که بین مسئله اصولی و قواعد فقهیه گفته اند، درست نیست.

چون در فرق اول گفته شد که مسئله اصولیه مال مجتهد و قاعده فقهیه اعم است، ولی ما گفتیم این فرق درست نیست، چون

بسیاری از قواعد فقهیه هم مخصوص مجتهد است.

تفاوت دوم این بود که مسئله اصولیه فراگیر است، قاعده فقهیه فراگیر نیست.

ما در جواب گفتیم که گاهی قواعد فقهیه هم فراگیر است.

۳: فرق سوم این است که مسائل اصولیه، نتیجه اش کلی است، بر خلاف قواعد فقهیه که گاهی نتیجه اش جزئی (۱) است، مثلاً «خبر الواحد حجه» کلی است، یعنی همه جا را می گیرد، برائت حجت است همه جا را می گیرد، اما قواعد فقهیه موضعی است، «کلّ شیئ طاهر حتی تعلم أنّه قذر».

باید گفت که این فرق هم صحیح نیست. چرا؟ چون برخی از مسائل اصولی هم نتیجه اش جزئی است مانند استصحاب، چون شما می گویید این ثوب من پاک بود، حالا هم پاک است، یعنی استصحاب با اینکه یک مسئله اصولی (۲) است و در عین حال گاهی نتیجه اش جزئی است مانند استصحاب ثوب، مگر اینکه بگویید استصحاب در احکام کلیه مسئله اصولی است، اما در موضوعات مسئله اصولی نیست، بلکه یک قاعده فقهیه است.

۱- فوائد الأصول، محمد حسین نائینی، ج۴، ص۳۰۹.

۲- المبسوط فی أُصول الفقه، شیخ جعفر سبحانی، ج۴، ص۱۱.

بنـابراین، این سه فرقی که مرحوم شـیخ و دیگران گفته انـد، جامع نیست، البته شـیخ انصاری می فرمایـد استصـحاب در احکام کلیه از مسائل اصولی است، ولی در موضوعات مسئله فقهیه است.

۴: مرحوم امـام یک فرق چهارمی را بیان می کرد که من آن را اجمالاً در تهـذیب الأصول نوشـته ام، ایشان از همان اصـطلاح فلسـفی اسـتفاده می کرد و می فرمود : ما گاهی «ما به ینظر» داریم و گاهی «ما فیه ینظر» داریم، فرق این تعبیر این است که: «ما به ینظر» وسـیله است، اما «ما فیه ینظر» هدف است، مثلاً، اگر کسـی بخواهد نظر اسـلام را در باره دنیا بگوید، خواهد گفت که اسلام معتقد است که دنیا و مادیات «ما به ینظر» است نه «ما فیه ینظر».

خلاصه فرق است بین وسیله و بین هدف، ایشان می فرماید مسائل اصولیه (۱) وسیله، و «ما به ینظر» است و در واقع می خواهیم به وسـیله آن اسـتنباط کنیم، امـا مسائـل فقهی «ما به ینظر» نیست بلکه «ما فیه ینظر» است، مثلاً: «آینه» ما به ینظر است، عکس ما فیه ینظر است، البته این بیان هم بیان خوبی است، منتها به شرط اینکه به نحوی که من توضیح می دهم، توضیح بدهید، یعنی ما به ینظر و ما فیه ینظر، مسائل اصولیه وسیله است، اما قواعد فقهیه هدف است نه وسیله.

نگاه اسلام نسبت به دنیا

گاهی از ما سوال می کنند که نظر اسلام در باره دنیا چیست؟

۱- تهذیب الأصول، تقریر بحث امام خمینی، شیخ جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۶.

ما در مقام جواب کلام امیر المؤمنان را می خوانیم، ایشان در نهـج البلاغ می فرماید:« و من ساعاها فاتته، و من قعد عنها وآتته، من أبصر بها بصّرته، و من أبصر إليها أعمته». (۱)

کسی که به سرعت به دنبال دنیا بدود، به آن نمی رسد و کسی که آن را رها سازد، به او روی می آورد و از وی اطاعت می کند، اما آن کس که با دنیا بنگرد، به او بصیرت و بینایی می بخشد و آن کس که به دنیا بنگرد، نابینایش می سازد».

یعنی آن کس که دنیا را، وسیله ی نیل به کمال و ابزاری برای وصول به آخرت و سببی از اسباب تکامل قرار دهد، حجاب ها از برابر دیدگان او، کنار خواهد رفت و حقایق جهان را آن چنان که هست در می یابد، ولی آن کس که دنیا را به عنوان هدف بشناسد و نظر او نسبت به آن نظر استقلالی باشد، نه به عنوان وسیله و ابزار، چنان حجابی بر چشم دل او می افتد که از دیدن حقایق محروم می شود؛ عاشق دنیا و زرق و برق آن می شود و دلباخته و دلداده ی عالم ماده می گردد و هر چه را جز آن است، به فراموشی می سپارد.

اگر به دنیا از نظر وسیله نگاه کنیم، دنیا اگر وسیله باشد، انسان را بصیرت می دهد، اما اگر دنیا هدف باشد، انسان را کور می کند، کأنه حضرت امام (ره) از همین کلام امیر المؤمنین به این فرق منتقل شده است، اگر قاعده فقهیه هدف است در حالی که مسائل اصولیه وسیله اند نه هدف.

۱- نهج البلاغه، دکتر صبحی صالح، خطبه ۸۲، ص ۱۰۶، چاپ دار الهجره.

پس مسئله اصولیه ما به ینظر است در حالی که قاعده فقهیه ما فیه ینظر می باشد.

این چهار فرقی است که علمای گفته اند.

دیدگاه استاد سبحانی

۵: ولی من معتقدم که یک وجه دیگر بگوییم و آن این است که مسائل اصولی را در یک جدول بیاوریم، بعداً هم قواعد فقهیه را در یک جدول دیگر بیاوریم، آنگاه این دو تا را در مقابل هم قرار بدهیم، تا روشن شود که فرق قواعد فقهیه با مسائل اصولیه چیست؟

اگر کسانی تمام مسائل کفایه را در یک جدول بیاورند، در مباحث الفاظ، بحث از دلالت الفاظ بر حرمت یا بر وجوب، یا بر مره یا بر تکرار است، یعنی بحث در حجیت است، به این معنا که:

هل الأمر حجه فی الوجوب، نهی حجه فی الحرمه، امر حجه علی الفور، نهی حجه علی التحریم؟

سپس سراغ باب ملازمات برویم، هل هناک ملازمه بین وجوب الشیئ و مقدمته، هل هناک ملازمه بین حرمه الشیئ و حرمه مقدمته، هل هناک ملازمه بین وجوب الشیئ و حرمه ضده، در تمام اینها دنبال حجت هستیم که آیا حجت بر وجوب مقدمه داریم، یا حجت بر حرمت مقدمه داریم، حجت بر حرمت ضد داریم؟ آنگاه سراغ مفاهیم می رویم، در مفاهیم هم دنبال حجت هستیم، و هکذا در عام و خاص و مطلق و مقید، دنبال حجت هستیم.

سپس سراغ جلد دوم کفایه می رویم، بحث در حجیت ظواهر است، حجیت خبر واحد، حجیت اجماع منقول و شهرت است، سپس به اصول عملیه می رسیم، بحث در حجیت است که آیا حجت در این شرائط چیست؟ حتی در مبحث تعادل و ترجیح به دنبال حجت هستیم.

ص: ۱۴

پس اگر مسائل اصولیه را در یک ردیف قرار بدهیم، همه اش دنبال حجیت است و به اصطلاح حضرت امام «ما به ینظر» است، یعنی با این می خواهیم فقه را بفهمیم، و حال اگر کسی قواعد فقهیه را جدول کند، در می یابد که ما به ینظر نیست، بلکه ما فیه ینظر می باشد و می خواهیم احکام را بفهمیم، مانند:

۱-«الزموهم بما الزموا به انفسهم».

۲-« ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

۳-یا مثلاً می گوییم:« المؤمنون عند شروطهم».

۴-« کل شرط واجب الوفاء إلّا ما حرّم حلالاً أو حلل حراماً»؛

در تمام اینها دنبال احکام هستیم یا احکام فرعیه یا احکام وضعیه، فلذا این روشی که ما انتخاب کردیم، روش مطابق روز است، یعنی انسان مسائل یک علم را جدول بندی می کند، مسائل علم دیگر را هم جدول بندی می کند، اینها رو در روی یک دیگر قرار می دهد، می بیند که در اولی به دنبال حجت بر حکم هستیم، ولی در دومی به دنبال خود حکم هستیم، در آنجا به دنبال حجتی هستیم بر حکم شرعی، ولی در اینجا گم شده را پیدا کردیم، گم شده را بحث می کنیم و می گوییم المؤمنون عند شروطهم، الصلح جائز بین المسلمین.

پس اگر از ما پرسیده شود که فرق مسئله اصولیه با قواعد فقهیه چیست؟

در جواب می گوییم فرق شان در محمولات است، محمولات علم اصول حجیت است، اما محمولات قواعد فقهیه حجیت نیست بلکه یا احکام تکلیفیه خمسه است یا احکام وضعیه.

باید توجه داشت که تا اینجا بحث ما مقدماتی بود، حال می خواهیم کم کم وارد اصل مطلب بشویم، کتاب هایی که در قواعد فقهیه نوشته اند، چندان نظمی در آنها وجود ندارد، من در جلسه گذشته چهارده کتاب را اسم بردم که اکثر آنها را هم دیده ام، فاقد نظم می باشند، یعنی بدون مناسبت بحث می کنند، مثلاً گاهی قاعده عبادت را در کتاب معاملات، معاملات را در کنار سیاسات بحث می کنند، فلذا در آنها چندان نظمی به چشم نمی خورد، از این رو، فکر کردم که باید قواعد فقهیه را نظم بخشید ولذا من برای قواعد فقهیه پنج تا فصل بسته ام، فعلاً وارد فصل اول می شویم، یعنی وارد قواعد استکشافی می شویم، یعنی قواعدی که با آنها موضوع را استکشاف می کنیم.

به بیان دیگر قاعد ای که دور و نقش آنها استکشاف موضوع است، یعنی موضوع را برای ما کشف می کنند، دوازده قاعده در اینجا آورده ایم، تمام این دوازده قاعده کارش استکشاف موضوع است.

فهرست قواعد دوازده گانه

۱-«من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، این اولین قاعده ای است که می خواهیم در باره آن صحبت کنیم، و آن این است که اگر کسی مالک چیزی شد، اقرارش هم در باره او حجت است، استکشاف موضوع است و معنایش این است که آیا این آدم حق اقرار دارد یا حق اقرار ندارد؟ می گوید: اگر کسی مالک چیزی شد، به دنبالش حق اقرارش هم حجت است.

۲-قاعده «کل شیء لا یعلم إلا من قبل صاحبه، فیصدّق قوله فیه». صاحب در اینجا مالک نیست، بلکه اعم از مالک است، الآن عبایی است در اختیار من، ممکن است من مالک این عبا باشم و ممکن است آن را عاریه گرفته باشم بدون اینکه مالکش باشم، یا اجاره کرده باشم، اگر از من سوال شود که آیا این عبا پاک است یا نجس؟ گفتم پاک است، قول من حجت است، کل شیء لا یعلم إلا من قبل صاحبه، فیصدّق قوله فیه. هکذا در جایی که نمی دانیم فلان زن حائض است یا غیر حائض، قول زن حجت است.چرا؟ چون راه دیگر نداریم، یعنی مورد از قبیل«لا یعلم إلا من قبل صاحبه» است، این دوازده قاعده ای که الآن می خوانیم، کار اینها استکشاف موضوع است.

۳-قاعده «کلّ من یسمع قوله فی المرافعه، فعلیه الیمین مدعیاً کان أو منکراً».

گاهی از اوقات کسی قولش حجت است، ولی باید بدانیم در مرافعه اگر قول کسی را قبول کردیم، یا باید بیّنه داشته باشد و اگر بیّنه ندارد حتماً باید یمین داشته باشد، مثلاً منکر قسم نخورد، بلکه نکول کرد، قاضی می گوید جناب مدعی تو قسم بخور، قول مدعی در صورتی قبول است که یمین داشته باشد، قانون کلی در قضا این است که اگر قول کسی را قبول کردیم، اگر بیّنه دارد «فبها المطلوب»، اگر ندارد، قطعاً باید یمین داشته باشد، تظهر الثمره فی ردّ المنکر الیمین علی المدعی أو نکوله.

۴-قاعده «حجیه قول ذی الید فیما یخبر من النجاسه و الطهاره و التذکیه و غیرها».

فرق این قاعده، با دومی این است که در دومی ممکن است این آدم مالک نباشد، امین باشد، اما در اینجا ذوالید است، فلذا حتما باید مالک باشد، فرقش می آید.

۵-قاعده «الید» أماره الملکیه.

۶-قاعده «ید المسلم أماره التذکیه». در تمام اینها کار ما استکشاف است، یعنی کشف موضوع است.

۷-قاعده «سوق المسلمین أماره التذکیه».

۸-قاعده الإلزام.

اگر سنی به یک مسئله ای معتقد شد، و لو بر خلاف عقیده من باشد، من می توانم به حرف او عمل کنم هر چند بر خلاف عقیده من است.

۹-قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». استکشاف موضوع است.

۱۰- «قاعده القرعه». این باز استکشاف موضوع است.

۱۱- قاعده «العدل و الإنصاف».

۱۲- قاعده «حجیه قول العدل الواحد».

تمام این دوازده قاعده در حقیقت استکشاف موضوع است، ولی این دوازده تایی که دراین فصل آمده، همه اش استکشاف موضوع است، یعنی در تمام این دوازده مورد، کار این قواعد استکشاف موضوع است.

ص: ۱۷

پرسش: چطور شد که از میان این دوازده قاعده، من قاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» را جلو انداختم؟

پاسخ: از باب تیمن و تبرک این کار را کردم، یعنی چون حضرت امام (ره) اولین رساله فقهی را که به قلم خودش نوشته، همین قاعده است، این رساله خطی بود، اخیراً چاپ کرده اند تحت عنوان «القواعد العشر».

اولین قاعده ای که حضرت امام بحث کرده، همین قاعده است که «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

فلذا من هم تیمناً و تبرکاً در این فصل، این قاعده را جلو انداختم، رساله حضرت امام در حقیقت حاشیه است بر رساله شیخ انصاری، چون شیخ انصاری هم این قاعده را در آخر مکاسب دارد، یعنی در آخر مکاسب قاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» را دارد، در واقع رساله امام (ره) حاشیه بر رساله شیخ انصاری است، البته با این تفاوت که شیخ انصاری مثبت است و امام نافی، در واقع اگر این رساله را با رساله شیخ مطالعه کنید، به دست می آید که این رساله به نوعی حاشیه بر رساله مرحوم شیخ انصاری است.

پس برای اینکه این قاعده برای ما خوب روشن شود، مطالعه دو کتاب لازم به نظر می رسد، یکی رساله شیخ انصاری در آخر مکاسب، دومی هم حاشیه امام در رساله القواعد العشر.

این قاعده، خیلی قاعده خوب و مفید است، منتها بحث در این است که چه رقم این قواعد را بحث کنیم، روش ما چیست؟ باید در اینجا روش را بیان کنم.

ص: ۱۸

اولاً، روشن شد که فصل اول در باره قواعد استکشافی است، که موضوع را کشف می کنیم، روش چه رقم باشد؟

روش ما این است، یعنی در تمام این قواعد روش ما این است:

اولاً، کلمات علما را بیان می کنیم و این کار خودش زحمت دارد، هر قاعده ای که می رسیم کلمات علما را اعم از قدما و متاخرین و احیاناً اهل سنت بیان می کنیم.

ثانیاً، بعد از نقل کلمات علمای شیعه، کلمات اهل سنت را می آوریم تا معلوم شد که آیا آنان هم این قاعده را قبول دارند یا نه؟

ثالثاً، مفردات قاعده را معنا می کنیم، من ملک، یعنی مراد از «ملک» چیست؟، مراد از شیئاً چیست؟ الإقرار به چیست؟ خلاصه مفردات قاعده را معنا می کنیم.

رابعاً، چهارم مدرک قاعده را بیان می کنیم، یعنی بعد از آنکه مفردات قاعده روشن شد، مدرک قاعده از کتاب و سنت و عقل و اجماع چیست؟

بعد از آنکه اینها را بیان کردیم، سراغ تنبیهات می رویم، مثلاً، اولین تنبیه ما این است که: «من ملک شیئاً، ملک الإقرار به»، این با قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» چیست؟ حضرت امام می خواهد این قاعده را منکر بشود و می فرماید این قاعده مقتبس از چند قاعده است، چند قاعده را جمع کرده اند، اسمش را گذاشته اند: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به».

ولی ما خواهیم گفت که فرق این قاعده با قاعده: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» چیست؟

خامساً، آیا مراد از«ملک شیئاً» ملکیت مراد است یا سلطه مراد است؟ چون گاهی سلطه است، اما ملکیت نیست.

سادساً، حد و حدود قاعده را بیان کنیم، در تمام این قواعدی که می خواهیم بحث کنیم، روش ما همین خواهد بود، البته قاعده با قاعده هم فرق می کند، مثلاً، ممکن است بعضی از قواعد تنبیه نخواهد و بعض دیگر تنبیه بخواهد.

بحث دیگری که داریم تطبیقات این قاعده است، وقتی که این قاعده را خواندیم که:« من ملك شیئاً ملك الإقرار به»، آیا این مربوط به باب طهارت است یا مربوط به باب صلات یا باب های دیگر.

قواعد فقهیه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قواعد فقهیه

عرض کردیم که تیمناً و تبرکاً قاعده «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» را بحثش جلو انداختیم، در میان دوازده قاعده که در حقیقت کار شان کشف موضوع است، این قاعده را تیمناً و تبرکاً جلو انداختیم، چون اولین رساله امام در فقه، همین قاعده است، متن قاعده این است: «من ملك شیئاً ملك الإقرار به»، ولی ما هر چه در کتب اربعه یا در وسائل بگردیم، چنین قاعده ای را از معصوم نشنیدیم که مثلاً امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) بفرمایند «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» در کلمات ائمه ما این تعبیر نیست،اما فتاوای علمای ما مبنی بر همین قاعده است، من از شیخ طوسی گرفته تا صاحب جواهر، فتاوای اینها را مطالعه کردیم، دیدیم که فتاوای اینها مبنی بر این قاعده است، برای روشن شدن مفاد قاعده، کلمات فقها را نقل می کنیم، یعنی کلمات ده نفر از فقهای شیعه را نقل می کنیم که تدبر در این کلمات، معنای قاعده را روشن می کند و انسان می فهمد که این قاعده غیر از قاعده «إقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است، و ارتباطی بین این دوقاعده نیست، بلکه هر کدام یک قاعده مستقل و جداگانه می باشند.

ص: ۲۰

نقل کلمات علما

مرحوم شیخ طوسی می فرماید اگر مولایی عبد خودش را اجازه دهد که تجارت کند، عبد مأذون در تجارت، عبد تجارت کرده و پولی در دستش است، می گوییم جناب عبد این پول را از کجا آوردی؟ می گوید ثمن مبیع است، این حرف از او قابل قبول است، چرا؟ چون «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» البته مراد ازملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست، این آدم توانای خرید و فروش را داشت، چون توانای تجارت از طرف مولاـ را داشت، من ملك شیئاً، کسی که توانای بیع و شراء را دارد، ملك الإقرار به، یعنی اگر بگوید این مبلغ در مقابل قالی است که فروختم و این هم پولش است، حرف او قبول است، منتها در جای دیگر می گوید در صورتی حرف او قابل قبول است که مبلغ بیش از قیمت قالی نباشد و الا اگر مبلغ و پول بیش از قیمت قالی باشد، قابل قبول نیست، فرض کنید که قیمت قالی یکصد هزار تومان است، این پانصد تومان در دستش است، اقرارش در یکصد تومان قابل سماع است، اما در چهار صد قابل سماع نیست، آن تابع خود عبد است، هر موقع آزاد شد، خودش می داند که باید مال مردم را به خود مردم برساند.

عبارت شیخ طوسی

۱: قال الشیخ الطوسی فی العبد المأذون فی التجاره ما هذا خلاصته: إذا أقرّ العبد بأنّ ما فی یده ثمن المبیع الذی باعه، أوارش المعیب الذی أخذه ممن اشتراه - مثلاً قالی را به چهار صد تومان خریده، ولی مبیع معیب است، صد تومان از فروشنده گرفته است در مقابل عیب قالی- فیقبل منه لأنّه «من ملک شیئاً ملک الاقراربه» بشرط أن لاتکون هناک قرینه علی خلاف ما یُقرّبه، بأن یکون ما بیده أکثر من مال التجاره. (۱)

ص: ۲۱

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص۱۹.

مرحوم شیخ در هزار سال قبل این قاعده را اعمال کرده است. «ملک» در اینجا به معنای ملکیت اعتباری نیست، بلکه معنایش این است که قابلیت و شایستگی این کار را دارد، یعنی این کار به او سپرده شده است، کسی که کاری به او سپرده اند، در آن مورد قولش قبول است.

۲: و قال فی موضع آخر من المبسوط: إذا أذن لعبده فی التجاره فرکبه دین- قرض بالا آورد- فإن کان أذن له فی الاستدانه- مولا به او گفت که اگر کم آوردی می توانی قرض کنی- فإن کان فی یده مال قضی منه- مالی در دستش است، از او ادا می شود، مثلاً به مولای خودش می گوید که من به فلان کس ده تومان بدهکارم، ده تومان هم در دستش است، از او می دهد، چون به او اذن داده است- و إن لم یکن فی یده مال کان علی السید القضاء عنه. (۱)

باید از خواندن عبارات علما ناراحت نشویم، چون با خواندن عبارت آنان معنای قاعده برای ما بهتر روشن می شود، ما در ایام جوانی در درس مرحوم بروجردی شرکت می کردیم، ایشان به همین سبک عبارات علما را می خواند، منتها گاهی از روی کتاب و گاهی حفظاً، ما در دل خود می گفتیم سید برای چه این عبارات را می خواند و با خواندن این عبارات وقت ما را تلف می کند، درک نمی کردیم که فقه علم منقول است نه علم معقول. و در علم منقول باید کلمات علما را دید، این کلمات معنای قاعده را برای ما روشن می کند و در واقع حکم تطبیقات را هم دارد، که هر قاعده باید تطبیقات هم داشته باشد. مرحوم شیخ در جای دیگر مسئله دیگر را مطرح می کند، آن این است که به جناب عبد اجازه دادیم که تجارت کند، قرض بالا آورد، شیخ همین تعبیر را به کار برده،تا اینجا قاعده را نگفته، اما مضمون قاعده را گفته است.

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۲، ص۱۶۴.

کلام شیخ طوسی در کتاب اقرار

۳: و قال (الشیخ الطوسی) فی کتاب الإقرار: و ان کان (اقرار العبد) یتعلّق بالتجاره مثل ثمن المبیع وارش المعیب و ما اشبه ذلک فإنّه یقبل اقراره، لانّ من ملک شیئاً ملک الاقرار به إلّا أنّه ینظر فیه، فإن کان الاقرار بقدر ما فی یده من مال التجاره قبل و قضی منه، و إن کان أکثر - اکثر مربوط به مولا نیست- کان الفاضل فی یده (عبد) یتبع به إذا اعتق. (۱)

اگر عبد اقرار کند به ثمن مبیع یا به ارش معیب، اقرارش نافذ است، کدام عبد؟ عبدی که به او اجازه تجارت را داده ایم، اما به شرط اینکه آنچه را که اقرار می کند بیش از اذنش نباشد.

و ما ذکره صحیح بشرط أن یقر العبد بأن ما فی یده مال المولی.

زیادی مربوط به عبد است، اگر واقعاً مال خودش است بر می دارد و اگر مال دیگری است، به صاحبش بر می گرداند. تا اینجا مربوط به کلام شیخ طوسی بود و کلام ایشان را نقل کردیم، شیخ طوسی در چهار صد و شصت فوت کرده، در چهار صد هشت وارد بغداد شده و در چهار صد و سیزده استادش مفید فوت کرده، در چهار صد و سی و شش استادش مرتضی فوت کرده، بعداً خودش مستقل در تدریس شده و در چهار صد و شصت در نجف اشرف فوت کرده است.

نوبت بعدی ابن برّاج است، ایشان هم درس شیخ طوسی است، البته در سطح شیخ طوسی نیست، بلکه درجه اش کمی پایین تر از شیخ طوسی است، و هر دو شاگرد سید مرتضی هستند، یعنی سید مرتضی هم استاد شیخ طوسی است و هم استاد قاضی ابن برّاج است، به شیخ طوسی شهریه می داد دوازده دینار، ولی به قاضی ابن برّاج هشت دینار می داد، معلوم می شود که این دو تا از نظر فضیلت با همدیگر فرق دارند.

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص۱۹.

فرض کنید که شخصی مریض است و عبدی دارد مکاتب، یعنی با عبدش مکاتبه بسته است که اگر صد تومان بدهد آزاد بشود، این شخص (مولا) در بستر بیماری است، می گوید آقایان ورثه! این عبد من مکاتب من است، پول بنده را داده یا این مقدارش داده و اگر بقیه اش را داد، آزاد خواهد شد. می گویند اقرارش قبول است و حال آنکه در بستر بیماری و در مرض موت است، آقایان می گویند در بستر بیماری در ثلث قبول است، ولی در اینجا در همه اش قبول است. چرا؟ چون «من ملك شيئاً» این آدم مالک است و سلطه دارد، یعنی قدرت دارد، مأذون است که عبدش را مکاتب کند، اگر خدا چنین قدرتی را به او داده، اقرارش هم در این باره حجت است، و الا لغو است، یعنی معنا ندارد که بگوید تو قادر بر مکاتبه هستی، اما اقرارت قبول نیست.

عبارت قاضی ابن برّاج

۴: قال القاضی: إذا أقر المریض المکاتِب (به صیغه اسم فاعل) لعبده فی حال الصّحه بأنّه قبض مال الکتابه، صحّ إقراره و عتق العبد، لأنّ المریض یملك القبض فیملك الاقرار به مثل الصحیح. (۱)

باید توجه داشت که مرحوم قاضی ابن برّاج در چهار صد و هشتاد و یک فوت کرده است.

بعد از جناب قاضی ابن برّاج، سراغ مرحوم محقق می رویم.

کلام مرحوم محقق

۵: قال المحقق: و لو کان [العبد] مأذوناً فی التجاره فأقرّ بما یتعلق به قَبِل لأنّه یملك التصرف- سلطه بر تصرف دارد- فیملك الإقرار، و یؤخذ ما أقر به ممّا فی یده- اما به یک شرط، شرطش این است که آنچه در دستش است، بیش از سرمایه نباشد- و إن کان أکثر لم یضمنه مولاه (و یکشف أنّه مال الغیر و یتبع به (عبد) إذا اعتق. (۲)

ص: ۲۴

۱- المهذب، القاضی ابن البارج، ج ۲، ص ۳۹۳.

۲- شرائع الإسلام، المحقق الحلّی، ج۳، ص ۱۵۲.

کلام محقق در باب وکالت

فرض کنید که جناب زید، مردی را بنام «عمرو» وکیل کرده که خانه او را بفروشد، وکیل (عمرو) می گوید من خانه شما را فروختم، موکّل می گوید نفروختی، قول کدام قبول است؟ قول وکیل (عمرو) چون جناب زید قبول دارد که او (عمرو) را وکیل کرده و به او اعتماد داشته، حالا که این آدم این مقام را داشت که ملک زید را بفروشد، پس وقتی می گوید من آن را فروخته ام، باید حرفش را قبول کنیم.

به بیان دیگر چون مالک فروختن بود، یعنی این سلطه و اختیار را داشته که آن را بفروشد، پس وقتی گفت من فروخته ام، باید موکِّل سخن او را قبول کند و نمی تواند قبول نکند، یعنی اگر صد بار هم تکذیبش کند فایده ندارد.

۶:و قال (محقق) فی کتاب الوکاله فی اختلاف الموکل و الوکیل: إذا ادّعی الوکیل التصرف و أنکر الموکِّل مثل أن یقول: بعت أو قبضت، قیل: القول قول الوکیل لأنّه أقرّ بما له أن یفعله- این عبارت جانشین عبارت: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» است- و لو قیل: القول قول الموکِّل أمکن، لکن الأول أشبه. (۱)

فإن قوله: «لأنه أقر بماله أن یفعله» عباره أُخری عن القاعده.

عبارت علامه

۷: قال العلامه: إذا اختلفا (وکیل و موکِّل) فی التّصرف کأن یقول: تصرّفت کما أذنت فی بیع أو عتق، فیقول الموکِّل لم تتصرف بعد، فالأقرب تقدیم قول الوکیل لأنّه أمین و قادر علی الانشاء- جمله قادر علی الإنشاء، عباره اخرای: من ملک شیئاً ملک الإقراربه است-، و التصرف إلیه. (۲)

۱- شرائع الإسلام، المحقق الحلّی، ج۲، ص ۲۰۵.
۲- قواعد الاحکام، العلامه الحلّی، ج ۲، ص ۳۷۰.

محقق در ششصد و هفتاد و شش(۶۷۶) هـ.ق فوت کرده، علامه در هفتصد و بیست و شش (۷۲۶) هـ.ق فوت نموده است.

و العباره و إن لم تکن صریحه فی القاعده لکّنها مشیره إلیها، کما فی قوله: لأنّه أمین و قادر علی الانشاء، و التصرف إلیه.

کلام پسر علامه « فخر المحققین»

۸: عبّر فخر المحققین عن هذه القاعده بتعبیر آخر فقال – فی مسأله اختلاف الولی و المولی علیه بعد الکمال – : إنّ الأقوی أنّ کلّ من یلزم فعَلُه غیره یمضی إقراره بذلک الفعل علیه. فرجّح قول الولی.

فرض کنید ولی می گوید من این دختر را به جناب زید تزویج کردم، مولی علیه منکر است، قول کدام قبول است؟ قول جناب ولی قبول است. چرا؟ لأنّ الولی له أن یفعله، این کار به او داده شده است، وقتی که به اول سلطه و اختیار صبیه داده شده است، قهراً باید قولش را هم قبول کنیم.

عبارت شهید اول

۹: قال الشهید الأول: کلّ من قدر علی إنشاء شیء قدر علی الإقرار به، إلا فی مسائل اشکلت «منها» : – مرحوم شهید نسبت به این قاعده در سه مورد اعتراض دارد و حال آنکه این سه مورد هیچ مشکلی ندارد–

أ.ولیُّ المرأه الاختیاری لا یقبل قوله.

مثلاً دختری که به شانزده سالگی رسیده است، هم بلوغ شرعی دارد و هم بلوغ قانونی، پدر می گوید من تو را به عقد کسی در آورده ام، دخترش منکر است و می گوید عقد نکردی، اینجا می گوید نمی توانیم قول ولی را بپذیریم، کأنّه این مورد را استثنا می داند و حال آنکه این مورد از نظر ما استثنا نیست. چرا؟ چون در جایی که دختر رشیده باشد، در صورتی ولایت پدر نافذ است که از رشیده اذن بگیرد، در رشیده مادامی که از او اذن نگیرد حق عقد کردن را ندارد.

بنـابراین، این مورد، مورد نقض نیست. چرا؟ چون رشـیده حتماً اذن می خواهـد. اما در دو مورد دیگر حرفش قبول نیست، مثلاً وکیل می گویـد فروخته ام، موکِّل می گویـد نفروختی، قول وکیل قبول است، یا زن می گویـد عـده من تمام است، مرد منکر است، قول زن مقدم است، بنابراین، این سه مورد را که مرحوم شهید اشکال می کند، ظاهراً اشکالش وارد نیست.

ب.إذا أقرّ الوکیل بالبیع أو قبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل.

در دو مورد دیگر حرفش قبول نیست

ج. إذا أقر(الزوج) فی الرجعه بالعده لا یقبل منه، مع أنه قادر علی إنشائها (رجعه)، و قیل یقبل.

مرحـوم شـهید در این سه مـورد گیر کرده و خیـال نمـوده که این سه مورد نقض قاعـده است، ولی مـا گفـتیم که نقض قاعـده نیست. چرا نقض نیست؟ اما اولی را فرض کردیم که ولی اختیاری است، رشـیده است، رشـیده بدون اذنش فایده ندارد، دومی و سـومی صـحیح نیست، در دومی اگر وکیـل بگویـد من فروخته ام، مـوکِّل حرفش قبـول نیست، سومی هم عـده باشـد، شوهر بگوید من رجوع کرده ام در عده، حرف شوهر قبول است.

بنابراین، این سه مورد که مرحوم شهید خیال می کند ماده نقض است، اولی خروج موضوعی دارد ، در دومی حتماً قول وکیل مقدم است و در سومی هم حرف زوج مسموع می باشد.

أقول: أمـا المورد الأول فالظاهر أن الولی الختیاری غیر قادر علی الانشاء مالم یکن هناک إذن من البالغه الرشـیده، و أما الموارد الباقیه، فقد عرفت أن المحقق ذکر القولین و قال: الأشبه القبول. عبارت صاحب عروه الوثقی

۱۰: قال السید الطباطبائی الیزدی(قدس سره): إذا ادّعت أنّ زوجها طلّقها و أنکر الزوج، فمع عدم البیّنه لها، قدّم قول الزوج مع الیمین. -چرا؟ چون «الطلاق بید من أخذ بالساق» شوهر می گوید من طلاق نداده ام، همانطور که قولش در طلاق مسموع است، در عدم طلاق هم مسموع است- و إن انعکس بأن ادّعی الزوج أنّه طلقها و أنکرت الوجه، فقد یقال بتقدیم قوله أیضاً، کما نقله المحقق القمّی(قدس سره) – عن جماعه من معاصریه – لأنّ الطلاق من فعله وأمره بیده، و لقاعده: من ملک شیئاً ملک الإقرار به. (۱)

مرحوم صاحب جواهر در رابطه با عبارت محقق یک عبارتی دارد که نقلش خالی از فایده نیست.

قال – صاحب الجواهر فی شرح عباره المحقق – أعنی لو کان العبد مأذوناً فی التجاره... الخ -: علی المشهور نقلاً إن لم یکن تحصیلاً لما عرفت من أنّه من ملک شیئاً ملک الاقرار به، لکن فی التذکره استشکله. (۲)

ما تا اینجا عبارات علمای شیعه را نقل کردیم، ولی باید مسئله و قاعده را در یک دائره وسیع تر مطالعه کنیم و ببینیم که آیا علمای اهل سنت هم به این قاعده ملتزم هستند یا ملتزم نیستند، اگر آنها هم ملتزم باشند، مسئله می شود اجماع مسلمین، چون این قاعده نص و روایتی ندارد، یعنی در روایات ما یک چنین قاعده ای نیامده است، بلکه فتاوای علمای ماست، اگر ببینیم که علمای اهل سنت هم در این قاعده با ما هماهنگ اند، قطعاً مسئله از دائره ظن به دائره قطع می رود.

۱- السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۵، الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، ص ۱۱۰، کتاب الاقرار.

دراین باره چند کتاب خوبی از اهل سنت وجود دارد که یکی از آنها کتاب مغنی ابن قدامه است، مغنی ابن قدامه در یازده جلد است که حکم کتاب جواهر ما را دارد، چطور ما به جواهر مراجعه می کنیم، من در قدیم ایام از آیه الله بهجت شنیدم که می فرمود: انسان تا به جواهر رجوع نکند، یقین به مسئله پیدا نمی کند، کتاب مغنی اهل سنت هم حکم جواهر ما را دارد، اتفاقاً در کتاب مغنی ابن قدامه این مسئله مطرح است.

هذا ما وقفنا علیه فی کتب أصحابنا و ترکنا ذکر ما یشابهه، و أما فقهاء السنه فهم علی طوائف:

الأُولی: من ذکر القاعده بنفس النص الذی ذُکر فی کتب أصحابنا:

کلام علمای اهل سنت

أ: قال ابن قدامه: إن أقرّ[المفلّس] بعتق عبده- مفلس می گوید من غلامم را آزاد کرده ام، بنابراین، غرما حقی در این عبد ندارند- انبنی (از باب انفعال،یعنی بنی) علی صحه عتقه - اگر مفلس سلطه بر عتق عبد خودش دارد در حال افلاس، پس اقرارش هم قبول است، مگر اینکه کسی بگوید مفلس در حال افلاس، حق اعتاق عبدش را ندارد، آن یک مسئله دیگری است- فإن قلنا بصحه عتقه، صحّ اقراره و عتق، لأنّ من ملك شیئاً ملك الإقرار به.

پس معلوم می شود که مسئله دائره اش وسیع است.

به بیان دیگر معلوم می شود که اصل قاعده یک امر مسلم است، منتها اشکال در کبری است که آیا آدم مفلس یک چنین سلطه ای را دارد یا ندارد.

و يظهر منه أن القاعـده أمر مسـلّم غير أنّ الاشـكال – كما يظهر من ذيل كلامه - فى تطبيقها على المورد المذكور، و ذلك لأن القاعده محدّده بما إذا لم تسبب ضرراً على آخر، فإن الاخذ بإقراره هنا سبب لورود الضرر على الغرماء.

از مغنى ابن قـدامه كه بگـذريم، كتـابى است بنـام تبيين الحقـائق فى شـرح كنز الـدقائق اين كتـاب مال زيلغى است كه يكى از فقهاى اهل سنت مى باشد.

ب: قال الزيلغى فى مورد العبـد المأذون: من ملك شـيئاً ملك الإقرار به، و لأنّه لو لـم يملك- اگر اقرارش حجت نيست- لامتنع النـاس من المبـايعه معه، خوفـاً من ذهـاب أموالهم بسـبب التجـاره معه فيؤدّى إلى انقطـاع تجـارته، فوجب أن يملـك (الإـقرار)، ضروره مالكيته التجاره.

ج: قـال البهونى: و يقبـل إقراره – أي الوكيل – بأنه تصـرف فى كلّ ما وكل فيه لأنّه تصـرف فى كل ما وكل فيه لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

اين سه نفر از علماى اهل سـنت، عين آن قاعده اى را كه شـيخ طوسـى، قاضـى، محقق، علامه، فخر المحققين، مرحوم شـهيد و ديگران گفته اند، عين آن عبارت را آورده اند.

اما گروهى از اين علماى اهل سـنت، عين قاعـده را نياورده انـد، عبارتى را آورده اند كه معناى همان قاعده را مى رساند، مثلاً گفته انـد يملك الإنشاء، گاهى گفته انـد له أن يفعل. متن قاعـده را نگفته انـد، اما عبارت آن را عوض كرده اند و گفته اند له أن ينشأ، يعنى آنكس كه اين مقـام را دارد كه انشـاء كنـد، قولش هم قبول است، آن كس كه له أن يفعـل، قولش قبول است. يعنى آنها هم مثل علماى ما گاهى متن قاعده را گفته اند، گاهى جمله اى را گفته اند كه معادل آن است.

الطائفه الثانيه: من عبر عن هذه القاعده بلفظ آخر، و هو: كل من قدر على إنشاء شیء قدر على الإقرار به، أی: إقراره نافذ فيه.

و من أمثله ذلك: ما ذكروه فی مسائل الرهن و فروعه [من] أنّه لو أذن المرتهن للراهن فی بيع العين المرهونه- مرتهن، به راهن بگويد برو عين مرهونه را بفروش و پول مرا بده، راهن هم عين مرهونه را فروخت- فباعها الراهن- در اينجا اگر مرتهن بگويد من از اذن خود برگشتم، قولش قبول نيست. چرا؟ چون اول به او اذن داد كه بفروشد، يعنی تمام اختيار را به او داده است، حالا كه تمام اختيار را داده، دو مرتبه رجوعش مسموع نيست، مگر اينكه دو شاهد اقامه كند كه رجوع من قبل از فروش اوست. - و ادّعى المرتهن أنّه رجع عن الإذن قبل البيع، فهو باطل، و ادّعى الراهن أنّه باع قبل الرجوع، فهو صحيح.

قالوا: إنّ الراهن إذا قال: بعت، و صدّقه المرتهن ثمّ ادّعى الرجوع قبل البيع، فالقول قول الراهن، و البيع صحيح.

و إذا ادّعى المرتهن الرجوع، و صدّقه الراهن، ثم ادعى أنه باع قبل الرجوع، فاقول قول المرتهن، و البيع باطل. و نعنی بالمجله هو مجله الأحكام العدليه، و هو كتاب ألف بجهود سبعه علماء و برئاسه أحمد جودت باشايتضمن القوانين المدنيه فی الدوله العثمانيه، و قد حررها الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء بتحرير جديد على ضوء فقه الإماميه، و هو من أفضل كتبه.(پاورقی)

ما در گذشته چه علمای بزرگی داشتيم كه يكی از آنها مرحوم كاشف الغطاء است و ايشان متاسفانه برای شما چندان شناخته شده نيست، اگر كسی كتاب تحرير مجله الأحكام را ببيند، در می يابد كه اين مرد چه قدر فوق العاده بوده،كتابی كه مجله الاحكام حنفی است، در دولت عثمانی به آن عمل كرده بودند، ايشان آن كتاب را بازسازی كرده و تطبيق كرده است بر فقه شيعه و در آنجا اين قاعده را هم آورده است، منتها ايشان خيال كرده كه تنها علمای ما اين عبارت دارند و حال آن كه ما گفتيم مغنی ابن قدامه هم اين عبارت را دارد.

ثمّ إنّ الشیخ کاشف الغطاء یقول: و لعل إلی هذه القاعده ترجع القاعده المعروفه عند فقهائنا أعنی: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، و قد مرّ فی کلام الشهید الأول ما یشیر إلی ذلک التعبیر حیث قال: کل من قدر علی إنشاء شیئ قدر علی الاقرار به.

گروه سوم از اهل سنت عبارتی دارند که ارتباطی به مسئله ما ندارد، آن دو عبارت ارتباط داشت، آن دو عبارت کدام بود؟: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، من ملک الإنشاء أو ملک أن یفعل، یقبل إقراره، یعنی اقرارش هم قبول است، ولی گروه سوم یک عبارتی دارند که ارتباطی به بحث ما ندارد و آن جایی است که مبیع توابعی دارد، وقتی اسب را فروخت، زین و نعلش هم تابعش است، لجامش هم تابعش است، یا اگر کسی خانه ی خودش را فروخت، مسلماً مثبتاتش هم تابع است، در اینجا می گوید اگر کسی ملکی را فروخت و مشتری مالک عین شد، توابع را هم مالک می شود، راه آب دارد، آن را هم مالک می شود، اینها ارتباطی به مسئله ما ندارد، بلکه خودش یک قاعده دیگری است که اگر کسی مبیع را فروخت، توابعش هم داخل است هر چند در عقد نگوید. خانه را اگر فروختم، باید کلید خانه را هم تحویل مشتری بدهم، یعنی نمی توانم در مقابل کلید خانه پول بگیرم، این جمله ها ارتباطی به بحث ما ندارد.

در هر صورت تا اینجا ما توانستیم با نقل فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی مفاد قاعده را روشن کنیم، دنباله بحث در جلسه آینده.

الطائفه الثالثه: من ذکر القاعده قریباً من هذا اللفظ و لکن لا صله له بقاعدتنا، و إنما تشیر إلی أن بیع المتبوع یلازم دخول التابع فی البیع، قالوا: من ملک شیئاً ملک من ضروراته و لوازمه، و تتناول هذه القاعده الأُصول التی تدخل فی البیع و الشراء من غیر ذکر.

قال مصطفی أحمد الزرقا (عند عده مواد مجله الاحکام العدلیه) تحت رقم ۶۳۵ – من ملک شیئاً ملک ما هو من ضروراته، ثم قال: و علی هذا قررالفقهاء: إن ملک الأرض یستتبع ملک ما فوقها و ما تحتها، فیبنی صاحبها الطباق و یحفر فی الاعماق إلی ما یشاء علواً و سفلاً. المدخل الفقهی العام:۲/۱۰۱۸؛ و لاحظ: الموسوعه الفقهیه الکویتیه:۱۰/۹۵؛ و لاحظ أیضاً: تکمله البحر الرائق:۲/۸۵.

تفسیر و تبیین قاعده : «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تفسیر و تبیین قاعده : «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» بحث ما در قاعده اولی است، قاعده اولی عبارت است از: «من ملک شیئاً، ملک الإقرار به»، در جلسه اول تاریخچه قواعد فقهیه را عرض کردیم و در جلسه دوم این قاعده را مطرح کردیم که: «من ملک شیئاً، ملک الإقرار به». در جلسه سوم کلمات علما را در باره این قاعده نقل کردیم و گفتیم علمای ما با این قاعده در مواردی استدلال کرده اند، الآن وارد می شویم در توضیح مفردات قاعده. تفسیر مفردات قاعده به بیان دیگر می خواهیم مفردات قاعده را بیان می کنیم، «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، مفردات قاعد فقط دو کلمه است، یکی کلمه ی «ملک» است و دیگری کلمه ی «شیئاً». دیدگاه شیخ انصاری نسبت به قاعد:« من ملک شیئاً ملک الإقراربه» ازآنجا که مرحوم شیخ این قاعده را یک قاعده مستقلی می داند و می گوید این قاعده هیچ ارتباطی به قاعده :« إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» ندارد، فلذا ایشان این قاعده را چنین معنا می کند و می گوید مراد از: «ملک» سلطه است نه مالکیت اعتباری، من ملک، یعنی کسی که نسبت به یک چیزی سلطه داشته باشد و صاحب اختیار باشد. خلاصه مراد از« ملک شیئاً» این نیست که آن شیئ را مالک باشد، بلکه مراد از «من ملک شیئاً» یعنی کسی که به او اختیار چیزی را داده باشند، مثلاً، کسی، دیگری را وکیل می کند و می گوید فلانی، قالی را بفروش و پولش را برای من بیاور، «من ملک» یعنی کسی که به او اختیار و سلطه داده اند، مراد از ملک این است نه اینکه حتماً باید مالک آن شیئ باشد، مراد ملکیت اعتباری نیست تا داخل بشود تحت قاعده: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، بلکه مراد سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن است. بعداً می فرماید مراد از« شیئاً» افعال این شخص است، اینکه بفروشد، نقل کند، هر کس که اختیار کاری به او داده اند، مثلاً بگوید: جناب وکیل این خانه را بفروش، اگر بگوید فروختم،« ملک الإقرار به»، دارای این اختیار هم است که به آن اقرار کند. مرحوم شیخ «ملک» را به معنای سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن گرفته است و مراد از شیئاً اعیان خارجی نیست، بلکه مراد از« شیئاً» افعال انسان است، هر کس را که اختیار فعلی به او داده اند، اگر بگوید کردم، قبول است یا اگر بگوید نکردم، باز هم قبول است، مثلاً اگر بگوید این پول راجع به این شیئ می باشد، حرفش قبول است، این تفسیر شیخ است. نظریه حضرت امام خمینی (ره) حضرت امام اولین رساله استدلالی فقهی که نوشته است، همین قاعده:« من ملک شیئاً ملک الإقرار به» یک قاعده مستقلی را بحث کرده و هرد و را رد کرد و ایشان معتقد است که این قاعده یک مستقلی نیست، بلکه عبارت أخرای همان قاعده:« اقرار العقلا علی أنفسهم جائز»

است و ارتباطی به جای دیگر ندارد ولذا هردو را رد کرده و می فرماید:« ملک» در کجا به معنای سلطه و اختیار است، بلکه ملکیت یک امر اعتباری است بین انسان و شیئ خارجی، ما حق نداریم ملک را معنای دیگر کنیم و بگوییم «ملک» به معنای سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن است هر چند مالک هم نباشد. مرحوم امام می فرماید:« ملک» در لغت عرب به معنای سلطه نیست، به معنای اختیار نیست بلکه به معنای ملکیت اعتباری است،«من ملک شیئاً»، یعنی نسبت به آن شیئ مالکیت اعتباری داشته باشد، آنگاه دلیل اقامه می کند و می فرماید، «ملک» به معنای سلطه نیست چون اگر به معنای سلطه بود، نزاعی که هزار سال و اندی است که نزاع می کنند که آیا «مالک یوم الدین» بگوییم یا « ملک یوم الدین»؟ آقایان می گویند: «مالک» مقدم بر ملک است، چرا؟ چون «ملک» سلطه را می رساند،اما مالک،مالکیت را می رساند، اگر واقعاً مالک به معنای سلطه باشد، دیگر این نزاع بی معناست،چون هردو معنای واحدی دارند،معلوم می شود که ما یک ملک داریم و یک مالک، «ملک» به معنای سلطان است،اما «مالک» به معنای کسی که مالکیت اعتباری یا تکوینی دارد. سپس می فرماید:مراد از کلمه ی « شیئاً» اعیان خارجی است، خلافاً للشیخ که می گوید «شیئ» به معنای فعل است ولی ایشان می گوید شیئ به معنای اعیان خارجی است. اشکال ایشان بعد از گفتن این مطلب،متوجه یک اشکالی می شود فلذا إن قلت می کند. إن قلت: ایشان بعد از گفتن این مطلب،متوجه یک اشکالی می شود فلذا «إن قلت» می کند و می گوید اگر واقعاً «ملک» به معنای ملکیت اعتباری است، مالکیت قالی،«شیئاً» هم به معنای اعیان خارجی است، که قاعده آن موقع می شود: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، ذیل قاعده را چه می گویید که می گوید :« ملک الإقرار به» این «ملک» نمی تواند به معنای مالکیت اعتباری باشد، مالکیت اعتباری نسبت به عبا و اعیان خارجیه متصور است،اما نسبت به اقرار مالکیت اعتباری معنا ندارد. فلذا این اشکال را ایشان مطرح می کند،چون می بیند اگر مالکیت اول را اعتباری بگیرد،ناچار است که مالکیت دوم را هم اعتباری بگیرد، و حال آنکه «اقرار» مالکیت اعتباری بر نمی دارد. جواب قلت: ایشان در جواب از این اشکال می فرماید این از باب مشاکله است، مشاکله این است که انسان یک چیزی را با عبارت پیشین بیان کند ، یعنی طرف قبلاً یک عبارتی را به کار برده، این هم می خواهد در مقام جواب همان عبارت را به کار ببرد، مثلاً کسی به دیگری می گوید: فلانی وعده بده که یک روزی برایت یک آب گوشتی بپزیم، او در جواب می گوید برو برای من یک عبا بپز، و حال آنکه عبا پزیدنی نیست، و الا در آنجا باید بگوید:« تسلط الاقرار»،علت اینکه «تسلط» نگفته است، بخاطر مشاکله است مثلاً در قرآن می فرماید:« و یمکرون و یمکر الله و الله خیر الماکرین». خلاق متعال محال است که مکر کند، اما چون آنها می گویند:« یمکرون» این هم می گوید «و یمکر الله» و حال آنکه خلاق متعال محال است که مکر کند،اما چون آنها می گویند:«و یمکرون» این هم می گوید:« و یمکر الله» و حال آنکه حق تعالی مکرش باطل کردن حیله آنهاست. ما تا اینجا دو مطلب را گفتیم، مطلب فرمایش شیخ انصاری بود، ایشان می گفت «ملک» به معنای سلطه است،« شیئاً» هم به معنای فعل است،اگر کسی مسلط بر یک فعلی است، مثل وکالت و ولایت، اقرارش هم قبول است،این فرمایش شیخ بود که ملک را به معنای سلطه گرفته بود، شیئاً را هم به معنای فعل. حضرت امام (ره) در دو مرحله فرمایش شیخ را رد کرد و فرمود اولاًـملک به معنای سلطه نیست، بلکه به معنای ملکیت اعتباری است، چون اگر به معنای سلطه باشد، دیگر آن نزاع ما که می گوییم :«مالک یوم الدین» درست است یا «ملک یوم الدین» بی خود است چون هردو به یک معنا می شود، پس معلوم می شود که « ملک» غیر از مالک است. سپس فرمود شیئ هم به معنای عین خارجی است،»من ملک شیئاً»، اگر مالک عباست، اقرارش نسبت به آن قبول است، یعنی اگر گفت این عبا مال زید است، از او می پذیرند. آنگاه متوجه می شود که « ملک» در اولی درست است،اما در «اقرار» ملک معنا ندارد، در اقرار سلطه و نفوذ معنا دارد،می فرماید در آنجا از باب مشاکله است، یعنی لازم بود که بگوید: ینفذ اقراره» علت اینکه ینفذ نگفته است، بلکه ملک

گفته،این ملک گفتنش از باب مشاکله است، خواسته کلامش با کلام قبلی یکسان باشد. تا اینجا هم کلام شیخ انصاری را بیان کردیم و هم کلام حضرت امام را، یلاحظ علیه ما نسبت به کلام حضرت امام یک مناقشه ای داریم و می گوییم آنچه شما می گویید حق است و ما آن را انکار نمی کنیم، کلمه «مالک» بعید است که به معنای سلطه باشد، بلکه مالک به همان معنای ملکیت اعتباری است، شیئاً هم غالباً در اعیان خارجی به کار می رود نه در افعال، حالا سومی را هم می پذیریم که از قبیل مشاکله است، یعنی باید می گفت:« ینفذ إقراره»، از مشاکله گفته:« ملک الإقرار به». اما چه می گویید که علمای ما در فروع گذشته این قاعده را مثل شیخ انصاری معنا کرده اند، از زمان شیخ طوسی تا کنون همگان مثل شیخ انصاری معنا کرده اند ولذا می گویند مورد این قاعده وکیل است، مورد این « قاعده» ولی است، این جور افراد است،مورد این قاعده کسی است که تصدی فعلی را به او سپرده اند، اگر تصدی فعلی را به او سپرده اند، هر چه او گفت باید بپذیریم، یعنی اگر گفت کردم،باید قبول کنیم و اگر هم گفت نکرده ام، باز باید بپذیریم، فرمایش شما حق است، منتها اصحاب از این قاعده فرمایش شما را استفاده نکرده اند، این را ربطی به قاعده:« اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» ندانسته اند، آن یک قاعده است، «اقرار العقلاء علی آنفسهم فی ما یملکون جائز» هم یک قاعده دیگر می باشد ،این ربطی به آن ندارد، این ارتباطش این است که اگر شرع مقدس یا یک انسانی کاری را به دیگری سپرد، باید قول او را بپذیریم، یا وکلیش نکنید یا اگر وکیل کردید، باید قولش را هم بپذیرید. ما تا اینجا فرمایش ایشان را توضیح دادیم،ما می بینیم که فقهای ما با این قاعده در مورد وکالت، وصایت،ولایت و عبد مأذون استدلال کرده اند، در هیچ کدام ا زاینها مالکیت تویش نیست، بلکه در تمام اینها سلطه است، یعنی در ولایت،هم در وصایت و هم در وکالت و عبد مأذون. دلیل قاعده. أدله قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» برای این قاعده چند دلیل ذکر کرده اند که یکی از آنها اجماع است، می گویند این قاعده اجماعی است، از کجا می گویید که این قاعده اجماعی است؟ ناچاریم که عبارت علامه و پسر علامه را بخوانیم، می بینیم که آنها در این قاعده ادعای اجماع می کنند. قانون اسلام اسلام یک قانونی دارد که خیلی قانون با عظمتی است و آن این است که اگر یک مسلمانی به یک کافری در حال جنگ امان بدهد، امان آن مسلمان محترم است حتی اگر آن مسلمان یک فرد ادنی باشد، منتها به شرط اینکه قبل از اسارت باشد، اما اگر اسیر بشود، امانش بی ارزش است، قبل از آنکه به اسارت در بیاید، او را از صف کفار در بیاورد و به او امان بدهد،امانش محترم است. چرا؟ چون « ملک شیئاً ملک الإقرار به »، من ِ مسلمان مالک امان دادن هستم، یعنی این اختیار و سلطه را دارم که به یک کافر قبل از اسارت امان بدهم، اگر این اختیار را دارم، اقرار و قول من هم محترم است و می توانم بگویم این کافر را نکشید، چرا؟ چون من به او امان داده ام،بعد می گوید این مسئله اجماعی است، ادعای اجماع می کند بر این مسئله. دلیل اول ۱:دعوی العلامه الاجماع علی قبول دعوی المسلم أمان الحربی فی زمان ملک الأمان، قال(رحمه الله علیه): ولو أقرّ المسلم بأمان المشرک فإن کان فی وقت یصحّ منه إنشاء الأمان- یعنی قبل از اسارت -، صحّ إقراره و قبل منه إجماعاً، و إن کان فی وقت لا یصحّ إنشاؤه کما لو أقرّ بعد الأسر لم یقبل قوله إلا أن تقوم بیّنه بأمانه قبل الأسر. ادعای اجماع در این مسئله می کند، مسئله اگر اجماعی است، پس قاعده هم اجماعی است، چون این بچه ی آن قاعده است، علت استدلال این است، اگر یک فرعی اجماعی شد، ناچار مادرش هم اجماعی است. فرع دوم،اگر وکیل بگوید من بدهی شما را از فلانی گرفته ام، مثلًا جناب زید، آقای عمرو را وکیل کرده که طلب او را از غریمش بگیرد، اگر وکیل گفت طلب شما را گرفته ام، موکّل می گوید نگرفتی، قول کدام قبول است؟ در اینجا دو وجه است، گاهی می گویند قول موکِّل مقدم است و بعضی می گویند قول وکیل مقدم است، پسر علامه می فرماید قول وکیل مقدم است. دلیل دوم ۲: استدلال ابن العلامه بالقاعده فی موارد مختلفه، منها، قوله: ولو أقرّ الوکیل بقبض الدین من الغریم، قُدّم قول الموکِّل علی إشکال(تا انیجا قول علامه است) از اینجا به بعد قول

پسر علامه است، ثم قال: أقول: ینشأ من أنّه ملک شیئاً فملک الاقرار به، و من حیث إنّه إقرار فی حق الغیر- اولی دلیل است که وکیل قولش قبول است،دومی می گوید قول موکّل قبول است، چرا؟ چون اقرار به ضرر موکّل است- و الأصحّ الأوّل. پس معلوم می شود که قاعده اجماعی است یا اگر اجماعی هم نباشد اشهر است. فرض کنید که کسی چهار زن دارد، چهار زن داشتن از نظر شرعی هیچ اشکالی ندارد، کسی چهار زن دارد و می گوید من یکی ازآنها را طلاق داده ام، اما اینکه کدام یکی را طلاق داده است را نمی دانیم، پس چه کنیم؟ می گویند تابع قول خودش است، یعنی از او می پرسیم که کدام یکی را طلاق داده ای، هر کدام را که معین کند، قولش قبول است، چرا؟ چون من ملک شیئاً ملک الإقرار به، اختیار دست مرد است، چرا؟ چون « الطلاق بید من أخذ بالساق، اختیار با من است و قول من هم مسموع است. و قال (پسر علامه) فیمن له زوجات و طلق واحده منهن بأنّه یتبع قول الزوج فی تعینها مستدلاً بأنّه مالک لأنشاء الطلاق و کلّ من ملک شیئاً ملک الإقرار به. اگر کسی کتاب اقرار شرح لمعه یا کتاب جواهر را مطالعه کند، خیلی با این قاعده استدلال شده است. تا اینجا دلیل اول را پرورش دادیم،ولی این دلیل اول بی ارزش است. چرا؟ اولاً، شما می خواهید با یک مسئله فرعی که اجماعی است، اجماعی بودن قاعده را ثابت می کنید و می گویید پس قاعده هم اجماعی است و این خیلی بعید است، فرض کنید که آن مسئله اجماعی است، این چه ربطی دارد که بگوییم قاعده هم اجماعی است چون لعل که این مسئله از مسائل استثنائی باشد. بنابراین، اگر یک فرعی اجماعی شد، دلیل بر اجماعی بودن قاعده و کبرا نمی شود. ثانیاً، اگر واقعاً آن کبرا اجماعی است، دیگر برای این فرع استدلال کردن به اجماع معنا ندارد، در اشکال اول می گوییم اجماع بر یک فرع، دلیل بر اجماع بر کبرا نیست، ثانیاً، اگر واقعاً کبرا اجماعی است، دیگراین فرع احتیاج به استدلال ندارد، اگر واقعاً آن فرع کالشمس فی رابعه النهار است، این فرع احتیاج به استدلال ندارد. ثالثاً، اصولاً ـ مواردی که این قاعده در آنجا به کار می رود غالباً دلیل دارد، در وصایت، در ولایت و در عبد، غالباً در مواردی که قول آنها قبول است، اتفاقا روایات هم داریم فلذا چندان نیازی به این قاعده نیست، بنابراین، دلیل اول که می گوید اجماعی است، این دلیل دارای اشکال ثلاثه است: الف، فرع اجماعی باشد، ممکن است از باب استثنا باشد. ب، اگر واقعاً کبرا اجماعی است،دیگر برای این فرع یخن پاره کردن یعنی چه؟ ج ، این مواردی که شما ادعای اجماع می کنید،اتفاقاً دلیل شرعی از روایات هم داریم. د، علاوه براین،کلام محقق می گفت:« فیه تردّد»، در جلسه قبل که اقوال را می خواندیم، مرحوم محقق می گفت فیه تردد، معلوم نیست که مسئله اجماعی باشد. دلیل دوم در این دلیل دوم چیزی برای شما می گویم که برای شما نو آوری دارد، آمد ه اند براین قاعده استدلال کرده اند که این آدم امین است، یعنی آدمی را که شما وکیل کردید یا وصی قرار دادید یا ولایت دارد،این آدم امین و موئتمن است، آدم موئتمن قولش قبول است، منتها اگر نسبت به او بدبین باشیم، قسمش می دهیم. چرا؟ چون:« لیس علی الأمین إلاـ الیمین» این آدمی که وصی، وکیل و وصی شماست، عبد مأذون شماست و کار شما را انجام می دهد، امین شماست و امین قولش حجت است،روایات داریم که اگر کسی را امین قرار دادید،نباید او را به زنجیر بکشید، بلکه قولش را قبول کنید، روایات را ببینید که حضرت او را مذمت می کند و یشهد علی ذلک موثقه مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبیه(علهما السلام) أن رسول الله(ص) قال: « و لیس لک أن تتّهم من قد ائتمنته، و لا تأتمن الخائن و قد جربته ». این استدلال غالباً در جواهر و غیر جواهر است که آدم امین را نباید متهم کرد، بلکه باید قولش را قبول کرد. دیدگاه تازه ما یک نظر و دیدگاه جدیدی داریم و آن این است روایاتی که می گویند:« لیس علی الأمین الا الیمین» آن امینی را می گوید که در مسئله ذی نفع نباشد، مانند:« ودعی»، البته اگر او بگوید گم شده باید از او بپذیریم، دزد برده، باز هم باید بپذیریم،منتها یک حق یمینی داریم. چرا؟ چون در ضابطه اسلام این است که هر دعوایی باید به وسیله بیّنه یا یمین پایان بپذیرد، چون بیّنه در کار نیست، باید قسم بخورد، ولذا می گوید:« لیس علی الأمین

إلّا الیمین»،این امین ها را نمی گویند،چون این امین ها دلال هستند، ده در صد می گیرند، وکیل است، ده درصد است، وصی است، عبد مأذون است، اینها کار شان برای دنیاست نه برای خدا. به بیان دیگر ذی نفع هستند، بنابراین،اینکه فقهای ما می گویند باید قول امین را فوراً قبول کنیم، خلط کرده اند بین امین ودعی و بین این امینی که من او را امین شمرده ام ولذا مالم را در دستش دادم که با آن تجارت کند، و وکیلش کردم و مضارب است،این غیر از آن امینی است که ودعی است و لله و فی الله قبول می کند، یکی از القاب پیغمبر اکرم امین بوده است، یعنی اموال مردم را نگهداری می کرد، بنابراین، این دلیل که این آدم امین است و قول امین هم مقبول است، خلط شده بین امینی که لا نفع له فی الموضوع و بین آن امینی که من ائتمنته اما مضارب است، بیست در صدش مال اوست یا چهل درصدش مال اوست، وکیلی است که حق وکالت خواهد گرفت، وصی است که به مقدار عمل از مورد وصایت بر خواهد داشت،این مطلب را در باب اجاره به ذهن بسپارید، در کتاب اجاره پیش می آید، غالباً مستاجر این اسب هلك یا این اسب پایش خود بخود شکسته، یا این خانه خود بخود آتش گرفته است، آقایان می گویند مستاجر امین است «و لیس علی الأمین إلا الیمین»، و حال آنکه این گونه نیست، یعنی این در مورد امینی است که ذی نفع نباشد، این آدم طرف معامله است، پول به من می دهد و از خانه استفاده می کند، بنابراین، وکلا، مستاجرین و اوصیا را هرگز نمی توانیم به این زودی قول شان را قبول کنیم. پس استدلال بر اینها با این قاعده بی جهت است،خودِ دلیل غلط است، چون خودِ دلیل جایش ودعی است، و حال آنکه بحث ما در ودعی نیست، بلکه در در وکیل، وصی، ولی وعبد مأذون است، این قاعده که می گوید امین قولش معتبر است، قابل انطباق بر ما نحن فیه نیست. دلیل سوم دلیل سوم می گوید:« من لا یعلم إلّا من قبله»، قولش قبول است،می گوییم این قاعده درست است و در آینده بحث این قاعده خواهد آمد، مثلاً زن می گوید من حائضم یا می گوید من طاهرم، یا می گوید من دارای حمل هستم، حرفش در همه این موارد قبول است. چرا؟ چون« لا یعلم إلّا من قبله»، ولی ما نحن فیه از قبیل ما لا یعلم إلا من قبله نیست، می گوید این خانه را فروختم، محضر می رود،در دفتر می نویسد، سابقاً پیش ملا می رفتند و ملا برای شان قباله می نوشت، پدرِ من روحانی بزرگ محل بود، زندگیش از طریق قباله نویسی، عقد نویسی و اجاره نویسی، نکاح و سایر کار های مردم اداره می شد، این چیزی نیست که بگوییم: «لا یعلم إلّا من قبله»، بلکه می شود از طریق دیگر به دست آورد. پس این «قاعده» سه دلیلش از بین ر فت که عبارت بودند از: الف، اجماع. ب، لیس علی الأمین إلّا الیمین، قولش قبول است، ما گفتیم مراد این امین ها نیست. ج، «لا یعلم إلا من قبله» جایش فرق می کند، اینجا را شامل نیست، چون مورد ما از طریق دیگر هم می توان به دست آورد و به آن علم پیدا کرد.

ص: ۳۳

أدله قاعده : «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» . قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: أدله قاعده : «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» . بعد از آنکه مفردات قاعده را معنا کردیم، نوبت آن رسیده است که دلیل قاعده را بخوانیم، برای قاعده چند دلیل ذکر کرده اند: ۱؛ إجماع دلیل اولی که برای این قاعده بیان کرده اند اجماع است. ولی ما عرض کردیم که اجماع در این مورد نیست. ۲؛ قاعده ائتمان دلیل دوم قاعده ائتمان است، انسانی که امین است، قول امین قبول است، حتی می گویند:« لیس علی الأمین إلا الیمین». ما در جواب گفتیم این دلیل (قاعده) درجایی که است که

طرف ذی نفع نباشد مانند ودعی که ذی نفع نیست، فقط ودعی را می گیرد، اما آنجا طرف ذی نفع است مثلاً وکیل است یا وصی وولی است،در آنجا اصلاً این قاعده جاری نمی شود، گاهی اشتباه می کنند و می گویند اگر چیزی را نزد یک نفر صنعت گر بردیم که درستش کند، سماور را بردیم که درست کند، خراب کرد یا لباس به لباس شویی دادیم که بشوید،خراب کرد، می گویند این آدم ضامن نیست. چرا؟ چون امین است. ولی این حرف درست نیست. چرا؟ چون قاعده « لیس علی الأمین إلا الیمین» اینجا را نمی گیرد و در این مورد جاری نیست، آن موردش جایی است که کار را برای خدا قبول کند مانند ودعی، و شاید هم جد و پدر هم از این مقوله باشد،اما آنکس که اجیر است که سماور را درست کند، یا یخچال را درست کند یا لباس انسان بدوزد، اینها اجیرند و ذی نفع، کسی که اجیر و ذی نفع باشد، در آنجا قاعد «لیس علی الأمین الا الیمین» جاری نیست، بلکه حتماً ضامن است شما می توانید در این زمینه کتاب اجاره عروه مرحوم سید کاظم یزدی را مطالعه کنید، هر چند برخی می گویند ضامن نیست، ولی اکثر علما می گویند اجیر ضامن است مگر اینکه ثابت بشود که هیچ نوع تقصیری نداشته است، آن یک مسئله ی دیگری می باشد. ۳؛ قاعده : قبول قول« من لا یعلم إلا من قبله» دلیل سوم شان بود که : «لا یعلم إلا من قبله» از این جهت «من ملک شیئاً ملک الإقرار به». ما راجع به این دلیل هم گفتیم که قاعده کلیت ندارد، چون خیلی از جاها داریم که «لا یعلم الا من قبله» نیست، مثلاً وکیل می خواهد بفروشد، ولی می خواهد دخترش را عقد کند، اینها از چیز های نیستند که «لا یعلم إلا من قبله» باشد، بلکه گاهی علی رؤوس الأشهاد عقد می کنند و علی رؤوس الأشهاد خرید و فروش می کنند. بنابراین، این سه دلیلی که ذکر شد (اجماع، قاعده ائتمان و قاعده ما لا یعلم الا من قبله) نمی توانند دلیل این قاعده باشند. ۴؛ ادعاء الملازمه بین ثبوت الحق لشخص و حجیه قوله فی مقام الإثبات دلیل چهارم دلیل ملازمه است، یعنی اگر به کسی سطله و اختیار دادند و گفتند تو می توانی این کار را انجام بدهی،این معنایش فقط ثبوت نیست، یعنی معنایش این نیست که شما می توانید ثبوتاً این کار را انجام بدهید، اما در عالم اثبات قول شما قبول نیست، این تناقض است، معنا ندارد که انسان کسی را مختار کند، سلطه بدهد و آزادی و قابلیت بدهد که دخترت را به عقد شخصی در بیاوری، وکیل هستی که مال موکِّل را بفروشی، وصی هستی که تصرف کنی، اما ثبوتاً،اما در مقام اثبات اگر بگویی من کردم، قول شما قبول نیست، این مثل این می ماند که دسته چاقو را به کسی بدهی،اما تیغه را به او ندهی، دسته ای که تیغه نداشته باشد چه فایده دارد، لازمه ی قبولی در مقام ثبوت، قبولی در مقام اثبات است، این دلیل را مرحوم آقا ضیاء الدین عراقی فرموده است، ایشان کتابی دارد در قواعد فقهیه که در اختیار من نیست، ولی شاگرد ایشان مرحوم آقای بجنوردی (ره) درکتاب قواعد فقهیه از استادش نقل کرده که گفته استاد ما مرحوم آقا ضیاء الدین عراقی می فرمود دلیل بر حجیت این قاعده عبارت است از:« وجود الملازمه بین الثبوت و الإثبات» یعنی اگر ثبوتاً سلطه دارد، اثباتاً هم قول این آدم قبول است، و الا ـ اگر سلطه ثبوتی باشد، سلطه اثباتی نباشد،این سلطه لغو و عاطل و باطل است. قبل از اینکه عبارت ایشان را بخوانم، بیان خودم عرض کنم،چون من این دلیل را پرورش دادم فلذا اول بیان خودم را می خوانم و سپس دنبال بیان ایشان می رویم. بیان استاد سبحانی إذا فرضنا أنّ شخصاً مالک للبیع و الشراء و دفع الثمن و أخذه إلی غیر ذلک من التّصرفات، فمعنی ذلک وجوب قبول قوله فی مقام الاثبات و الاقرار، و إلا یلزم لغویه جعل تلک الحقوق علیه إلا نادراً. و بالجمله فالسطنه علی التصرفات لا یراد بها السلطنه فی مقام الثبوت فقط بأن یزوّج الولی الصغیر و الصغیرهَ أو یبیع الوکیل شیئاً دون أن یکون له صله بالاثبات، فثبوت الحق له و نفوذ عمله ثبوتاً یلازم ثبوته إثباتاً. و لعل هذا الدلیل أفضل الأدله. این دلیل در فکر من بود و ظاهراً بعداً از کلام مرحوم عراقی این راستفاده کردیم، شاید هم من ازایشان گرفته ام یا قبل از دیدن کلام ایشان در ذهنم آمده است. دلیل آقا ضیاء الدین عراقی و لعله إلی ما ذکرنا یرجع ما أفاده المحقق العراقی فی مقام الاستدلال علی القاعده بثبوت الملازمه بین السلطنه علی الشیء و السلطنه علی

إثباته، بمعنى أن القدره على وجود الشيء واقعاً ملازم مع القدره على إيصاله إلى مرتبه الإظهار و الإثبات، مثلاً لو كانت له السلطنه على بيع داره، أو وقفه، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات، فلابدّ و أن تكون له السلطنه على إثبات هذا العمل و الفعل. اشكال سيد بجنوردى بر استدلال آقا ضياء الدين عراقى مرحوم بجنوردى در كتابى كه بنام : «القواعد الفقهيه» نوشته، نسبت به استادش يك ايرادى دارد حاصل ايرادش اين است كه لغويت لازم نمى آيد. چرا؟ به جهت اينكه ما به شما سلطنت داديم كه فلان كار انجام بدهيد و در عين حال اقرار شما قبول نيست مگر اينكه شاهدى بر آن داشته باشيد، يعنى شما دو نفر را به عنوان شاهد بگيريد و بگوييد شما شاهد باشيد كه من دخترم را يا دختر فرزندم را عقد كردم يا وكيل بگويد شما شاهد باشيد كه من مال موكِّل را فروختم. خلاصه آنچنان نيست كه اگر بگوييم ثبوتاً است، اما اثباتاً نيست لغويت لازم بيايد، بلكه ثبوتاً است، اما اثباتاً قولش قبول نيست مگر اينكه بر عملش دو عادل شهادت بدهند. در هر حال هيچ ملازمه اى بين ثبوت و اثبات نيست، يعنى اين گونه نيست كه اگر در مقام اثبات حرفش قبول نشد، لغويت لازم بيايد، بلكه ثبوتاً است،اما اثباتاً قولش قبول نيست مگر اينكه بر عملش دو عادل گواهى بدهند، آن وقت است كه قولش را قبول مى كنيم. اشكال سيد بجنوردى بر مرحوم عراقى وارد نيست ولى اين اشكال ايشان بر استادش وارد نيست، اگر عمل وكيل فقط يكدانه بود، براى يك عمل مى توانست شاهد بگيرد، اما كسى كه عامل تجارت است و به او سلطه داده شده كه تجارت كند، چنين آدمى در هر روزى دهها معامله انجام مى دهد، آيا مى تواند براى هر معامله اى دوتا شاهد بگيرد؟ اين مشكل است، بلكه عملى نيست، مرحوم بجنوردى تصور كرده است كه جناب مضارب، وكيل يا وصى فقط يك فعل يا دو فعل دارد و براى يك فعل و دو فعل شاهد گرفتن چندان كار مشكلى نيست، اما آدمى كه افعال و كار هاى بيشترى دارد خصوصاً در تجارت، او نمى تواند براى هر موضوعى دو نفر را به عنوان شاهد در نظر بگيرد ولذا اشكال ايشان وارد نيست، اما در موارد زياد اشكال درست نيست فلذا در موارد كثير اگر قولش را قبول نكنيم لغويت لازم مى آيد، مثل اين ماند كه از يك طرف چاقو به دست او بدهيم و از طرف ديگر تيغه را ا زاو بگيريم، چاقوى بدون تيغه چه فايده اى دارد؟ عبارت سيد بجنوردى و أورد عليه السيد البجنوردى بعدم الملازمه بين الجعلين و عدم لزوم لغويه الجعل الأول أى كونه سلطاناً على تلك الأُمور لامكان الإشهاد على صدورها منه حتى فى مثل الرجوع إلى زوجته المطلقه رجعه فى العدّه، فيُشهد عدلين على أنه رجع إليها فى العدّه، إلى أن قال فى نقد الملازمه حتى عرفاً -: بأن العرف لاـ يفهم من قوله: الطلاق بيد من أخذ بالساق، أن إخبار الزوج بطلاق زوجته حجه على وقوعه. يلاحظ عليه: بأنّ من فوض إليه الأمر لو كان مصدر أمر واحد كان للمستشكل (مرحوم بجنوردى) أن يقول بعدم الملازمه بين الجعل الأوّل و الجعل الثانى كالطلاق و الرجوع. بلى، مى تواند براى طلاق دوتا شاهد بگيرد يا براى رجوع دوتا شاهد بگيرد. و أما إذا كان المفوض إليه كل يوم فى شأن كالعبد المأذون فى البيع و الشراء، أو الوكيل كذلك، أو العامل فى المضاربه، أو متولى الوقف فلا يتمكن كلّ منهم أن يُشهدوا على أعمالهم الجزئيه بشاهدين، ففى هذه الموارد تدّعى الملازمه بين الجعلين، و يؤخذ بها فى غير هذه الموارد بحكم الغلبه فى أكثرها. ما تا اينجا چهار دليل براى اين قاعده بيان كرديم كه اول آنها اجماع بود، دومى ائتمان، سومى ما لا يعلم الاـ من قبله،چهارم دليل ملازمه. ۵؛ حجيه قول ذى اليد بعضى دليل پنجمى هم گفته اند و در واقع دوتا قاعده را با هم خلط كرده اند، دليل پنجم اين است كه گفته اند قول ذى اليد حجت است، فلذا اگر بگويد فلان لباس نجس و فلان لباس پاك است، قول ذى اليد حجت است، بنابراين، من ملك شيئاً بالنسبه إليه ذو اليد است از نظر دنيوى حجت مى باشد. يلاحظ عليه اينكه مى گويند قول ذى اليد حجت است، در امور مالى حجت است نه در غير امور مالى، مثلاً بگويد اين مال را فروختم و آن ديگرى را خريده ام، البته قول ذى اليد دراين موارد حجت است، يعنى در امور مالى ، ولى قاعده ما اعم از امور مالى و غير مالى است و حتى مواردى را شامل است كه امور مالى نيست، مثلاً مى گويم دخترم را عقد كردم، زنم را طلاق دادم، از

طلاقم رجوع کردم. بنابراین،این قاعده را فرع آن قاعده قرار دادن اشتباه است، قول ذی الید حجت است، در مواردی که جنبه مالی باشد حجت است، ولی بحث ما اعم است، اعم از آن است که مالی باشد یا مالی نباشد، وکیل می گوید فروختم، وصی می گوید فروختم، وصی می گوید تصرف کردم، اما گاهی از اوقات ارتباطی به جنبه مالی ندارد، مثلاً می گوید دختر را عقد کردم، نوه را عقد کردم، آن را طلاق دادم و این را رجوع کردم، اینجا معنا ندارد که بگوییم قول ذی الید حجت است. پس روشن شد که از میان این پنج دلیل، همان دلیل چهارم برای ما حجت است. تا اینجا قاعده را از جهات ثلاث خواندیم: الف؛ کلمات علما را خواندیم. ب؛ مفردات قاعده را بیان کردیم. ج؛ دلیل قاعده را هم متذکر شدیم. تنبیهات قاعده ۱؛ تنبیه اول این است که چه فرق است بین این قاعده و قاعده:« اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»؟ حضرت امام (ره) در آن رساله ای را که نوشته است، معتقد به این قاعده نیست. چرا؟ می فرماید این قاعده عصاره سه قاعده است، سه قاعده را جمع کرده اند، اسمش را گذاشته اند:« من ملك شیئاً ملك الإقرار به»، آن سه قاعده کدام است؟ یکی قاعده اقرار است، اقرار العقلاء علی انفسهم جائز است، دوم قاعده ائتمان است، امین قولش حجت است، سومی هم قاعده :«من لا ـ یعلم إلا من قبله» است، قولش حجت است. ایشان می فرماید این قاعده :« من ملك شیئاً ملك الإقرار به» از آن سه قاعده اقتباس شده است، یعنی این قاعده را از آن سه قاعده اتخاذ کرده اند. یعنی آن سه قاعده را جوهر گیری کرده اند، یا به قول امام جمع در تعبیر کرده اند، یعنی هر سه تا در یک عبارت جمع کرده اند، حضرت امام از این کلمه در جاهای دیگر استفاده کرده، ایشان می فرماید فرق عشره با یک یک و...، چیست؟ عشره جمع در تعبیر است، این اصطلاح را در برائت و اشتغال هم دارد، می گوید این قاعده عصاره سه قاعده دیگر است و آن سه قاعده عبارتند از: اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، قاعده ائتمان و قاعده:« ما لا یعلم إلا من قبله» . یلاحظ علیه ولی می گوییم قاعده ائتمان ربطی به اینجا ندارد، ائتمان مال جایی است که طرف ذی نفع نباشد، «لیس علی الأـمین الاـ الیمین»، و همچنین «لاـ یعلم الاـ من قبله» گفتیم قاعده از آن اعم است، در این موارد یعلم من قبل غیره، مثلاًـ وقتی دخترش را عقد می کند، چشن برایش می گیرد، زنش را که طلا ق می دهد، همسایه ها و اطرافیان می فهمند، نباید ما این قاعده را متخذ از این دو قاعد بدانیم، یکی قاعده ائتمان که جایش اخص است، و دیگری هم قاعده لا یعلم الا من قبله،چون موارد این قاعده اعم است حتی جایی را می گیرد که یعلم من قبل غیره. «إنّما الکلام» چه فرق است بین این قاعده اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، و قاعده ای که می گوید: «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» فرق این دوتا چیست؟ بیان حضرت امام (ره) در اوایل علم اصول حضرت امام در اول مباحث اصول گاهی از اوقات که این دو قاعده را بحث می کرد، مثلاً بحثی در علم اصول داریم که دوتا قاعده را مطرح می کند، اصولی ها بحث می کنند که ما الفرق بین القاعدتین، ایشان می گوید این دو قاعده موضوعش غیر آن موضوع است، محمولش غیر آن محمول است، دیگر معنا ندارد که بحث کنیم که چه فرق است بین دوتا قاعده، در جایی که دو قاعده موضوع و محمولش جدا باشد، فرق جوهری دارد و چه نیاز به این دارد که بگوییم ما الفرق بین القاعدتین. ما از بیان امام در اینجا استفاده می کنیم و می گوییم حضرت امام! خودِ شما به ما تعلیم کردید، جایی که دو مسئله موضوعاً و محمولاً دوتا شد، سوال از اینکه بین دوتا قاعده چه فرق است معنا ندارد، در آنجا اقرار العقلاء موضوع است، کلمه ی «جائز» هم خبرش است، اینجا موضوع من ملك شیئاً ملك الإقرار به، بنابراین،این دو قاعده موضوعاً و محمولاً دوتا هستند، چه نیازی داریم که بگوییم ما الفرق بینهما؟ تکرار مطلب؛ ایشان در اوائل علم اصول در بحث تمایز علوم می فرمود که بعضی از علوم جوهراً با هم فرق دارند، موضوعاً و محمولاً، اینکه آقای آخوند می گوید تمایز علوم به اغراض است صحیح نیست، چون خیلی از علوم داریم که جوهراً با هم فرق دارند، علم هیئت در آسمان و زمین بحث می کند،علم کیمیا و شیمی در خواص باطنی اشیاء بحث می کند، معنا ندارد که بگوییم ما الفرق بین علم شیمی و بین علم هیئت،در جایی که مسائل با

هم تفـاوت جوهری دارنـد، موضوع و محمول شـان دوتـاست، نبایـد بگوییم تمـایز العلوم بالأـغراض، بلکه در آنجـا تمایز شان بالـذات است. مـا از همین بیـان شـان در اول علم اصول اسـتفاده می کنیم و می گوییم این دوتا قاعـده است، موضوع در آنجا اقرار العقلاء است، خبر هم در آنجا جائز است، اینجا موضوع من ملک شـیئاً ملک الإقرار به است، شما می گویید این متخذ از آن قاعـده است چندان صـحیح به نظر نمی رسد چون دوتا قاعده موضوعاً و محمولاً دوتا هسـتند، دوتا قاعده ای که موضوع و محمول شان با هم مختلف انـد، چطور می گوییـد اینها قاعـده واحده اند. ولی ما معتقدیم که این دوتا قاعده هم مفهوما متباین هسـتند و هم مصـداقاً، مفهوما متغایرند که خیلی روشن است، چون آن می گوید:« اقرار العقلاء علی أنفسـهم جائز»، این قاعده می گویـد:« من ملک شـیئاً ملک الإقرار به» ،اینها دوتا مفهوم هسـتند. «إنّما الکلام» در مصـداق و در مقام تطبیق است، در مقام تطبیق بعضـی از بزرگـان معتقدنـد که بینهمـا من النسب الأـربع عموم و خصوص من وجه است (بر خلاف عقیـده ما) چون ما معتقـدیم که این دوتا قاعـده مفهوماً جـدا هسـتند، مصداقاً هم با هم جمع نمی شوند. ولی بعضـی از بزرگان می فرماید مفهوماً متبـاین هسـتند، امـا در مقـام تطبیق عموم و خصوص من وجه است، عموم و خصوص من وجه یعنی چه؟ بایـد در یکجـا جمع شوند، دوجا از هم جدا شوند،اما آنجا که جمع می شوند، مثل اینکه من مالکم،یعنی مالک مالم هستم وصیت می کنم، مالم را وقق می کنم یا هبه می کنم و می گویم: أیها الناس! إنّی وهبت هذا المزرعه، إنی وهبت هذا الکتاب، أنّی أوصیت بر اینکه بعد از من به فلان کس این کتاب را بدهیـد. در اینجا هردو جمع شده اند،هم اقرار العقلاء علی أنفسـهم جائز، و هم من ملک شـیئاً ملک الإقرار به، هردو جمع شده آند، منِ که مالک مال خودم هسـتم،هم وصیتم نافذ است و هم وقف و هبه ام نافذ است، اگر اقرار کردم، اقرار من نافـذ است،در اینجـا هم قاعـده اقرار العقلاـء صـادق است و هم قاعـده من ملک شـیئاً ملک الإقرار به، در مالـک، یعنی آدمی که مالـک است، اگر بگویـد من هبه کردم یـا وقـف کردم یـا وصـیت کردم، هم اقرارش را قبول می کنند چون من ملک شـیئاً ملک الإقرار به. اما در دو جا این بزرگان می گوینـد از هم جدا می شوند، کجا؟ ماده افتراق از ناحیه اقرار العقلاء، عقلا اقرار کردند که من قاتل بودم، من این بچه را زیر ماشـین گرفتم، اینجا قاعده اقرار العقلاء است، اما من ملک شیئاً ملـک الإـقرار به نیست، مـاده افتراق، یکجا هم عکس است، من ملک است، اما اقرار العقلاء علی أنفسـهم نیست. کجا؟ وکیل، وکیـل می گویـد من فروختم، خریـدم، این هم پولش است. پس بین قاعـدتین مفهوماً تباین است، اما مصـداقاً عام و خاص من وجه انـد، مـاده اجتماع مالک است، مالک اگر بگویـد من وقف کردم یا وصـیت کردم،هم اقرار العقلاء صادق است و هم من ملک شیئاً ملک الإقر ار به صادق می باشد، دو جا از هم جدا می شوند، یکی اینکه اقرار به قتل کند، قاعده اقرار است، اما این نیست، وکیل بگوید فروختم، این قاعده است،اما اقرار العقلاء علی أنفسـهم نیست، این بیانی است که بعضـی از بزرگان در این مسئله دارند.

ص: ۳۴

فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز . قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: فرق بین قاعده: «من ملک شـیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسـهم جائز . سـخن در باره فرق قاعده :« من ملـک شـیئاً ملـک الإـقرار به» بـا قاعـده «اقرار العقلاء علی أنفسـهم جائز» است که فرق اینها چیست؟ از نظر ما اینها متباینین

هستند، یعنی قبل از آنکه فرمایش بزرگان را عرض کنم، از نظر ما متباینین هستند، در اقرار العقلاء عنوان زائد لازم نیست، همین قدر که عاقل باشد کفایت می کند، ولی در قاعده «من ملك شیئاً» عناوین دیگری هم لازم است، متجرد از عنوان کافی نیست، چه عنوانی؟ مثلاً ـ وصی باشد یا ولی باشد یا وکیل باشد، تولیت داشته باشد، این عناوین در آن لازم است، تجرد از عناوین کافی نیست،«من ملك شیئاً» ملاك «من ملك» این است که:« أنّه معنون بعنوان الولایه و وکاله و التولی»، بر خلاف اقرار العقلاء در آنجا ذات عاقل برای ما کافی است که قولش را بشنویم. بنابراین، بین قاعدتین تباین است، موضوع در یکی ذات عاقل است، ولی در دیگری عاقل تنها کافی نیست بلکه باید عناوینی بر آن منطبق بشود که آن عناوین سبب بشود که قولش را بشنویم. دو بزگوار مطالبی دارند که عرض می کنم چگونه است، گاهی می فرمایند بین قاعده من ملك و قاعده اقرار العقلاء عامین من وجه است،در دوجا از همدیگر جدا می شوند. الف؛ فرض کنید طرف آمد اقرار کرد که من فلانی را کشته ام، آنجا اقرار العقلاء است، اما مسئله «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» نیست. ب؛ وکیل آمد و گفت من مال موکِّل را فروخته ام، آنجا قاعده «من ملک» است، اما قاعده اقرار العقلاء نیست. پس ماده افتراق روشن است، اقرار به قتل افتراق این قاعده است، اقرار به اینکه مال موکِّل را فروختم و این هم پولش است، این قاعده من ملك است،اما اقرار العقلاء در اینجا نیست. ماده اجتماع در جایی است که مالك باشد و بگوید وقف کردم یا وصیت نمودم یا هبه کردم،در اینجا هردو قاعده است هم قاعده :« من ملك شیئاً» و هم قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». ماده اجتماع را ما مناقشه می کنیم و الا ماده افتراق جای مناقشه نیست، مثلاً ـ اقرار به قتل کرد، این طرف اقرار کرد، یعنی وکیل گفت من مال موکِّل را فروخته ام، ماده اجتماع مورد مناقشه ماست،مالك است فلذا می گوید وقف کردم، هبه کردم، وصیت کردم، و هکذا. بیان استاد سبحانی ولی من عرض می کنم که این ماده اجتماع اصلاً داخل تحت قاعده ما نیست، این فقط داخل است تحت قاعده:« اقرار العقلاء علی أنفسهم». چرا؟ چون قبلاً ـ عرض کردیم که در قاعده:« من ملك» مجرد مالکیت کافی نیست، بلکه عناوینی باید بر آن منطبق بشود: «من وصایه، من ولایه و وکاله» یک چنین عناوینی باشد، سلطه به او بدهند، و الا اگر آدم مالك بگوید وقف کرده ام یا هبه کردم یا وصیت کردم، این جای حرف نیست و همگان از او می پذیرند، چرا؟ می گویند اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز. این قاعده ما باید یک چیز جدیدی را بگوید که قاعده اقرار العقلاء از آن قاصر است، این در جایی است که عاقل است،اما شرع مقدس یک عناوینی را بر او پوشانده است،« جعله وکیلاً، جعله وصیاً،جعله ولیاً، جعله متولیّاً» می گویند قولش قبول است. بنابراین، ماده اجتماع داخل است تحت قاعده :« اقرار العقلاء» داخل تحت قاعده من ملك شیئاً نیست، این بیان این بزرگوار بود. بزرگوار دیگری نظر دیگری دارد و می گوید بین القاعدتین عموم و خصوص مطلق، قاعده اقرار العقلاء اخص است، اما قاعده «من ملك شیئاً ملك الإقرار به» اعم است. چرا؟ به دو بیان، اما قاعده اقرار العقلاء اخص است، یعنی مال جایی است که به ضررش باشد، اما قاعده : «من ملك شیئاً» اعم است، یعنی می خواهد به ضرر باشد یا به ضرر نباشد. خلاصه اینکه قاعده :« اقرار العقلاء» مختص بصوره الضرر، اما قاعده من ملك اعم از ضرر و غیر ضرر است. ثانیاً؛ قاعده :« اقرار العقلاء» مال بالغ هاست، اما «من ملك» در سه مورد صبی و صغیر را هم می گیرد و می گویند در سه مورد عقد صبی مسموع است، یکی وصیت است، یک چیز سومی هم داریم، روایت داریم که اگر صغیر مالش را وقف کند یا وصیت کند، قولش در آنجا ها قبول است. پس قاعده :«اقرار العقلاء» اخص است، چرا؟ لأنّه فی صوره الضرر، اما قاعده :« من ملك اعم» است، یعنی هم صورت ضرر را شامل است و هم صورت غیر ضرر را، قاعده اقرار العقلا مال بالغین است، اما قاعده :« من ملك» اعم از بالغ و غیر بالغ است، صغیر وقف و وصیتش قابل قبول است. یلاحظ علیه: هردو جای مناقشه است، اما اولی که بگوییم: قاعده « اقرار العقلاء» مال ضرر است، حرفی درش نیست،اما اینکه می گوید قاعده «من ملك شیئاً» اعم از ضرر و نفع است،این اعم را از

کجا می گویید، اینجا نه ضـرر خوابیده و نه نفع. بلی، ممکن است موردش ضرر باشد و ممکن است موردش نفع باشد، اما این غیر از این است که ضرر و نفع در خودِ قاعده خوابیده باشد ، در «اقرار العقلاء» ضرر خوابیده است، چرا؟ چون می گویید اقرار العقلاء علی أنفسـهم، در اینجا ضرر خوابیده،اما در دومی نه نفع خوابیده و نه ضرر، یعنی دوتا نیست که بگوییم: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، سواء کان لنفعه أو ضـرره، این تویش نیست، بلی، مورد ممکن است گاهی ضرری باشد و گاهی به نفع، مورد به نفع بودن غیر این است که در خود قاعـده ضـرر ونفع خوابیـده باشد. تعریف مطلق ما یک جمله ای در علم اصول داریم که حفظش خوب است، در علم اصول آقایـان می گوینـد: المطلق مـا دل علی فرد شـائع فی جنسه، آقایـان مطلق را چنین معنـا می کنند، أحل الله البیع شائع فی جنسه، سواء کان عقدیاً أو معاطاه، سواء کان نقداً أو نیساً، سواء کان عربیاً أو عجمیاً. ولی ما گفتیم مطلـق رفض القیود است لاـ الجمع بین القیود،یعنی سواء سواء نیست، مثلاًـ در جمله ی « أعتق رقبه» موضوع رقبه است،نه اینکه رقبه سواء کان مؤمناً أو کافراً عربیاً أو عجمیّاً، رجلاً أو مرأه، الإطلاق رفض القیود،« رقبه» موضوع است، لا الجمع بین القیود. از این قاعده ای که ما در مطلق گفته ایم، اینجا استفاده کنیم، درست است که قاعده :« من ملک» گاهی موردش ممکن است نفع باشـد، ممکن است ضـرر باشـد،اما این غیر از این است که ضـرر و نفع درش اخذ شده باشد.(این فرق اول بود). فرق دوم این بود که قاعـده «اقرار العقلاـء» مـال بـالغین است، اما این قاعـده من ملک صبی و صـغیر را هم می گیرد، یعنی هم وقفش را می گیرد و هم وصـیتش را. جوابش این است که هردو مال بالغین است، اصولاً یک قواعـدی داریم که قواعـد محـدّد است، یعنی محـدد الأحکام، چند تا قاعده در فقه داریم که کار اینها این است که احکام را کنترل کردن و تحدید کردن است،مانند قاعده لاـ ضـرر و لا حرج، اضـطرار، رفع عن أمّتی ما اضـطروا، یکی هم «رفع عن أمتی ثلاثه»، اینها همه اش احکام را کنترل و محـدد می کند، یعنی در حقیقت آنچه که سبب می شود که آئین اسـلام خاتم باشد،همین قوانین محدده است که موضوع را تحدید می کنـد، حکم اگر ضـرری شـد، حکم اگر حرجی شـد، قابـل اجرا نیست. حکم اگر اضـطراری شـد،به درد نمی خورد و باید کنارش گـذاشت ، حکم اگر صبی شـد، باز به درد نمی خوانـد و بایـد کنار گذاشـته بشود. بنابراین؛ «رفع القلم عن الثلاثه» هم حاکم بر قاعده اقرار العقلاء است و هم حاکم بر قاعده :«من ملک شـیئاً» است، غایه ما فی الباب از خارج دلیل داریم مخصِّص است،یعنی دلیـل داریم قول صبی را در دو جـا قبول کنیـد، یکی در وصـیت و دیگری هم در وقف، البته به شـرط أن یکون له عشـر سـنین (عشـر سـنین جزیره العرب که در حقیقت عقلش پخته تر بشود) در آنجا گفته اند قبول کنید،این از باب تخصـیص است، من باب از خارج است و الا قواعـد کنترل کننـده هردو را کنترل می کنـد، هم قاعده اقرار العقلاء و هم قاعده «من ملک شیئاً» را. تـا اینجـا روشن شـد که نه طرح اول مـورد قبول است که بگوییم بینهمـا عـامین من وجه است، چون گفـتیم که مورد اجتماع داخل است تحت قاعـده اقرار، نه اینکه این آقا فرمودند که عام و خاص مطلق باشد. بر گردیم به عرض ما و ما گفتیم:« أنهمـا قاعـدتان متباینتان»،در یکی عنوان مجرد است دردیگری عنوان مقرون است، آن عنوان مجرد همین که عاقل باشـد، آدم عاقل بی خود علیه خودش حرف نمی زنـد،اما در دومی عاقل بودن کافی نیست، بایـد احد العناوینی باشد که به این فرد سـلطه بدهـد و الاـ اگر این عناوین نباشـد، سـلطه ای برای این آدم نخواهـد بود. (تم الکلام فی التنبیه) الأول. تنبیه دوم البته ما سایه به سـایه شـیخ انصاری پیش می رویم، رساله شـیخ در آخر مکاسب است، تنبیه دوم این است که آیا این آدم که اقرار می کنـد و سلطه دارد، صاحب سـلطه شـرعی اقرارش محفوظ است، آیا باید موقع اقرار هم متصف به این سـلطه بشود یا متصف این سلطه نباشد،موقعی که سـلطه داشت عمل کرده، حالا که خبر می دهد فاقد این سلطه است. مثال فرض کنید جد (پدر بزرگ) نسبت به مـال بچه ی خودش می گویـد من مالش صـرف زنـدگی خودش کردم، گاهی اقرارش همراه با صـبابت این بچه است، این بچه مثلاًـ هنوز هم صبی است و جـد هم ولی اوست ، جـد می گویـد مال صبی را در باره زنـدگی خودش صـرف کردم، یک

موقع صبی شده رجلا کبیرآ ، جد را به دادگاه می کشد و می گوید این جدم مال بنده را خورده، جد هم می گوید موقعی که بچه و صغیر بود، من مالش را در هزینه زندگی خودش صرف کردم،آیا قولش موقعی قبول است که دارای سلطه باشد یا حتی اگر فاقد سلطه شد، یعنی آن عنوان ولایت ازش گرفته شد، اگر اقرار کرد، باز هم قولش قبول است؟ البته ما باید «منّا منّا» کنیم که کدام را می توانیم قبول کنیم و کدام را نمی توانیم قبول کنیم؟ دیدگاه محقق از کلام مرحوم محقق استفاده می شود که قبول قول اینها دایر مدار سلطه است، یعنی موقع اقرار اگر این عناوین را دارد، قولش قبول است اما اگر این عناوین را ندارد ولو قبلاً داشته،حالا که اقرار می کند، اقرارش قابل قبول نیست. أوّلاً: یقول المحقق فی طلاق المریض: فلو طلقت فی الصحه ثلاثاً، قبل منه، و لم ترثه. و الوجه أنّه لا یقبل بالنسبه إلی الزوجه. شوهر ادعا می کند که طلاق زنم طلاق باین است، یعنی من این زنم را سه طلاقه کردم فلذا طلاقش طلاق باین است، زوجه می گوید درست است که مطلقه هستم،ولی طلاقم از قبیل طلاق رجعی است نه باین. « تظهر الثمره» اگر در حال عده شوهر فوت کند، ذات العدّه از شوهر ارث می برد، شوهردر بستر بیماری و مرض موت افتاده، می گوید من زنم را سه طلاقه کرده ام، یعنی طلاقش طلاق باین است، فلذا اگر مردم این زوجه حق ارث ندارد، اما زوجه می گوید طلاق من رجعی است اگر این شوهرم مرد، من حتماً از او ارث خواهم برد. محقق می گوید تمام حرف هایش قبول است، اما آنچه در حق زوجه می گوید قبول نیست. چرا؟ چون زوج و شوهر در حال مرض موت نمی تواند زوجه خودش را از ارث محروم کند، این می خواهد بگوید من سه طلاقه کردم، اگر در حال صحت باشد، قولش قبول است. چرا؟ چون زنده است و مریض هم نیست فلذا قولش قبول است، اما اگر در بستر افتاده و در حال مرگ است، قولش قبول نیست. چرا؟ چون صاحب آن سلطه نیست، چون زن اگر در عده باشد و شوهر بمیرد از شوهر ارث می برد، معلوم می شود که مرحوم محقق معتقد به این است که اقرار حتماً باید مقرون به سلطه باشد، آن عناوین بر او منطبق بشود، یعنی عنوان ولایت، عنوان وصایت، عنوان تولی و عنوان وکالت، کما اینکه در اینجا گفت در مورد زوجه قبول نیست.چرا؟ چون می خواهد زوجه را از ارث محروم کند، سه طلاقه طلاقش می شود خلعی، و طلاق خلعی از قبیل طلاق باین است، باین از شوهر ارث نمی برد ولو در عده باشد،این می خواهد او را محکوم کند، در این حالت سلطه ندارد، اگر و سالم و صحیح بود، سلطه داشت،اما چون در حال مرض موت است، قانون کلی این است که اگر مریض در حال مرض موت اقرار کند که من طلاق داده ام، طلاقش درست است، اما ارثش قابل قبول نیست. قائل به تفکیلک شدیم، یعنی طلاقش صحیح است،اما محرومیت از ارث ندارد. چرا؟ چون در حال اقرار واجد آن عناوین نیست، مریض قولش قبول نیست. نظریه شیخ انصاری مرحوم شیخ معتقد به افتراق است و می گوید حتماً باید اقرار مقرون با این عناوین سته باشد و اگر این عناوین را از دست بدهد و بعدها اقرار کند، مثل اینکه جد انسان بگوید مال بچه را در حال بچگی او برای خودش صرف کردم، در حالی که الآن بچه مرد شده و بزرگ، قابل قبول نیست، بعداً از علامه نقل می کند. تری أنّه فرّق بین الصحه الطلاق و عدم ارث الزوجه، أمّا الطلاق فیقبل– چرا؟ چون مرد در تمام حالات می تواند زنش را طلاق بدهد– لأنّه یملک طلاق المرأه حتی فی حال مرض الموت، و وجه عدم قبول حرمان الزوجه من الإرث لأنّه لا یملکه حین المرض، و ذلک لأنّ الزوجه المطلقه رجعیه ترث إذا مات الزوج و هی فی العدّه. شوهر می گوید طلاقش خلعی است و می خواهد او را محروم از ارث کند، طلاقش قبول است، اما محرومیت از ارث قبول نیست. بیان علامه در کتاب تحریر ثانیاً: ما ذکره العلامه فی التحریر من عدم سماع العبد المأذون بالتجاره بعد الحجر علیه بدین یسنده إلی حال الإذن. فرض کنید که کسی غلامی دارد، به غلامش گفت برو تجارت کن، سرمایه هم به او داد،اما این غلام مفلس یا محجور شد، الآن در حال حجر می گوید من به فلان کس یکصد تومان بدهکارم، قولش قبول نیست، اگر محجور نبود، یعنی دارای مأذون بود، قولش قبول بود ولی چون مفلس و محجور شد، مأذون بودن از

بین رفت، در این صورت قولش قبول نیست. پس مرحوم علامه هم با مرحوم محقق همراه است، که قول طرف در صورتی قابل قبول است که دارای این عناوین باشد، عبد مأذون باشد،مطلّق (طلاق دهنده) صحیح و سالم باشد، اما اگر او مریض است، در اینجا مسموع نیست،یا عبد محجور است، مسموع نیست. هذا ما نقله الشیخ عن التحریر و الذی عثرنا علیه فی کتاب الاقرار من التحریر هو مایلی:و کل من لا یتمکن من الإنشاء لا ینفذ إقراره، ولو أقر المریض بأنه وهب حال الصحه لم ینفذ من الأصل. ثم نقل الخلاف عن الشیخ الطوسی و صاحب الایضاح، أما الأول فلم نجد له عباره فی المبسوط صالحه للاستدلال. و أما صاحب الایضاح فقد صرح بذلک حیث قال:قال الوالد: و یقبل قول الولی فی الانفاق بالمعروف علی الصبی أو ماله و البیع للمصلحه و القرض لها و التلف من غیر تفریط سواء کان أباً أو غیره علی إشکال- می گوید اگر ولی بگوید مال این صغیر را برای خودش خرج کردم یا برایش قرض کردم یا مالش تلف شده، همین که ولایت داشته باشد، قولش قبول است، سواء أکان أباً أو غیره، علی الظاهر جد را هم شامل است- و قال الشارح: بأنّ الأقوی أنّ کلّ من یلزم فعله أو إنشاؤه غیره- این همان قاعده من ملک است که من گفتم بعضی از علمای ما قاعده را اسم نبرده، اما جمله ای را گفته اند که جانشین همان قاعده است-، یمضی إقراره بذلک علیه کبیع الولی، و ظاهره الاطلاق سواء کان الاقرار حین الملک أو بعد زواله. معلوم می شود که مرحوم در اینجا با محقق موافق نیست، اقرار این جد (پدر بزرگ) قبول است، می خواهد در حال ولایت اقرار کنند یا در بعد از زوال ولایت اقرار کنند، باز قولش قبول است. پس مرحوم محقق می گوید باید اقرارش مقرون به آن عناوین باشد، اما مرحوم علامه (طبق نوشته مرحوم ایضاح) قائل به اطلاق است، همین مقداری که روزی و روز گاری دارای ولایت بود، ولو بعداً این ولایت از بین برود، اگر خبر بدهد از افعالی که در دوران ولایت انجام داده، قولش قبول است، مسئله را تا اینجا رساندیم، شما خود مطالعه کنید، ببینید که آیا حق با مرحوم محقق است که می گوید حتماً باید اقرار مقرون به عنوان باشد یا حق با علامه است که همین مقدرای که روزی و روزگاری دارای ولایت بود،حالا قولش قبول است هر چند فعلاً ولی نیست.

ص: ۳۵

بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز موضوع سخن در این بود کسی که شرع مقدس به او صلاحیت کاری را داده است، یعنی به او اختیار داده است که کاری را انجام بدهد، قول او برای ما حجت است، «إنّما الکلام» آیا موقعی که اقرار می کند، باید در همان موقع دارای این سمت باشد، یا اگر در موقع اقرار دارای چنین سمتی نیست، باز هم قولش قبول است؟ مثال گاهی از اوقات مال بچه در اختیار جدش است، جد در حالی که بچه صغیر است، حق دارد که ثروت بچه را در حد مصلحت در حق بچه مصرف کند، اگر بگوید پول را چه کردی، بگوید در باره بچه مصرف کردم و الآن هم دارای چنین ولایت هستم، قول او پذیرفته می شود. یا اینکه در دوران بچگی صبر کرده و بچه هم بزرگ شده، اختلاف بین این بچه و ولی (جد مثلاً) واقع شده است، ولی می گوید من برای خودت خرج کردم، این بچه نمی پذیرد، آیا موقعی که این مقام از او سلب شده، باز هم اقرارش نافذ است یا نه؟ در جلسه گذشته عبارات علما را خواندیم، گاهی از اوقات می گفتند پذیرفته می شود مانند صاحب ایضاح، که گفت: «زال أم لم یزل» گاهی هم می گفتند باید در مقام

اقرار، دارای این سلطه باشد، البته روایتی نداریم که از روایت احد الطرفین را استفاده کنیم، از این رو ما ناچاریم که خود مان مقداری قاعده را تحلیل کنیم تا ببینیم که از این قاعده استفاده می شود که اقرار باید همزمان با آن سلطنت باشد، یا منهای از آن سلطنت هم اقرارش حجت است؟ دیدگاه استاد سبحانی ما فکر می کنیم که مسئله را از راه دیگر حل بکنیم و آن این است که چرا شرع مقدس از یک طرف به کسی سلطه می دهد و از آن طرف هم اقرارش قبول است؟ در جواب عرض کردیم « لتسهیل الأمر» یعنی می خواهد کار را بر مردم آسان کند،این آدم که صاحب سلطه است اگر بخواهد برای هر کاری شاهد بگیرد،کار بسیار مشکل می شود. بنابراین، اگر واقعاً ملاک حکم همین است، این تسهیل فرق نمی کند که هنگام سلطه باشد یا بعد از زوال سلطه باشد، بنا شد که این جد برای هر کاری بیّنه و شاهد نگیرد، قولش قبول است، حال که قولش قبول است چه فرق می کند در موقعی صاحب سلطه بود یا الآن که صاحب سلطه نیست، بچه می گوید من بزرگ شده ام، مال مرا چه کردی؟ جد می گوید مالت را خرج تحصیل و زندگی ات کردم، اگر ملاک تسهیل است، «علی الظاهر» فلا فرق بین کون الإقرار متزامناً (متزامناً، مشتق از کلمه ی زمان است = همزمان، عرب ها می گویند متزامن، ما می گوییم همزمان) یا اینکه اقرارش بعد از زوال سلطه باشد، چون ملاک تسهیل است، تسهیل هم در مقام سلطه است و هم بعد از زوال سلطه. آیا در اینجا استصحاب جاری می شود؟ گاهی در اینجا از راه استصحاب وارد می شوند و می گویند استصحاب می کنیم و می گوییم : جناب «جد = پدر بزرگ» سابقاً دارای سلطه بود، حالا نیز همان سلطه باقی است، «من ملك شیئاً ملك الاقرار به»، این آدم (جد) سابقاً «ملك الاقرار به» بود، حالا شک داریم این بچه که بزرگ شده، سلطه بر اقرار جد از بین رفته آیا سلطه بر اقرارش باقی است آیا یا سلطه بر اقرار باقی است یا باقی نیست؟ مراد سلطه بر بچه نیست، چون فرض این است که بچه بزرگ شده و سلطه بر او معنا ندارد، یعنی ولایتش نسبت به بچه از بین رفته، بحث در این است که آیا سلطه بر اقرارش باقی است یا باقی نیست؟ استصحاب می کنیم. یلاحظ علیه این استصحاب فاقد موضوع است، سابقاً این آدم اقرارش نافذ بود، «لأنّه کان ولیّاً»، ولی الآن ولی نیست،« أو کان وکیلًا»، ولی الآن وکیل نیست، «أو کان وکیلًا» ولی الآن وکیل نیست، «أو کان وصیاً»، ولی الآن وصی نیست، «أو کان متولیّاً»، ولی الآن متولی نیست، خلاصه نمی شود که در اینجا از راه استصحاب پیش بیاییم و استصحاب را جاری کنیم. چرا؟ چون استصحاب بقای موضوع می خواهد و هکذا « وحده القضیه المشکوکه مع القضیه المتیقنه». در استصحاب موضوع می خواهیم که در اینجا موضوع نیست، همچنین وحدت قضیه مشکوکه مع قضیه المتیقنه می خواهیم و در اینجا وحدت نیست، مگر همان راهی که ما می خواهیم، چون ملاک این حکم آنچه که ما می خواهیم تسهیل الأمر است، برای هر چیزی نمی خواهد شاهد و گواه گرفت، شرع مقدس می گوید حالا که چاقو را به دستش دادی، پس هم دسته را دستش بده و هم تیغه را، نه اینکه برای هر کاری این آدم شاهد بگیرد. به بیان دیگر یا او را از اول امین قرار مده، یا اگر امین قرار دادی، قولش را هم قبول کن، اگر ملاک این است،«علی الظاهر» قولش مطلقا قبول است. بنابراین، در محاکم شرعی اگر بچه با جد خودش در بار مالی اختلافی پیدا کرد - به شرط اینکه قرائن بر کذب شهادت ندهد- اگر بگوید خرج تحصیل و زندگی بچه کرده ام، قولش قبول می شود. قول ولی، وصی، وکیل و امثالش با دو شرط قبول است منتهی باید توجه داشت که ما دوتا شرط داریم که آقایان این دوتا شرط را نگفته اند: الف؛ قول این آدم (جد، وکیل و ...) در صورتی هم در حال سلطنت و هم بعد از زوال سطلنت، هم در حال ولایت و هم بعد از زوال ولایت قبول است که قرائن بر کذب این آدم شهادت ندهد، فرض کنید که یک میلیارد پول است، جد می گوید من آنها را صرف خرج تحصیل و زندگی بچه کردم، و حال آنکه وقتی حساب می کنیم، می فهمیم که این مقدار را خرج نکرده است، مسلماً در آنجا قولش قبول نیست، اگر قرائن بر کذب شهادت بدهد،این قاعده از آن منصرف است. ب؛ شرط دوم این است که اقرارش موقعی قبول است که به ضرر دیگری تمام

نشود، امـا اگر اقرار من به ضـرر دیگری باشـد، در آنجا حجت نیست،روایت در جایی است که مسـئله، مسـئله صـرف مال بچه است در تحصـیل و زنـدگی بچه، یا وکیل می گویـد من فلان معامله را انجام داده ام و این هم پولش، عبـد می گویـد من این مبلغ را داده ام و این را خریده ام، یعنی اقرار انسان در مسائلی که عاری از ضرر به غیر باشد قبول است، اما اگر مسائل عاری از ضرر نشـد، قبول نیست،مثلاً مرد در بستر بیماری افتاده و می گوید من زنم را در حال صـحت طلاق دادم، نمی گوید الآن (در حال بیماری) طلاق داده ام، چون اگر بگویـد حالا طلاق داده ام، این ضـرر به کسـی نمی زنـد. چرا؟ زیرا هرگاه بمیرد و زنش در عـده باشـد،از او ارث می برد، بلکه می گویـد زنم را در حـال صـحت طلاق دادم تا اگر بمیرد از او ارث نبرد، چون زن در عده موقعی ارث می برد که طلاقش هم در حال مرض باشد، اما اگر طلاقش در حال صحت باشد و بعداً این آدم مریض بشود و بمیرد و اتفاقاً هم زن هم در عـده باشد، زن ارث نمی برد، فلذا می گوید من در حال صـحت طلاق داده ام که زن از او ارث نبرد و لو در عـده، در اینجـا قولش قبول نیست، البته طلاقش قبول است، امـا بخواهـد این زن را از ارث محروم کنـد، در آنجا قبول نیست. در صورت ما با این دو شـرط قبول کردیم، یعنی نگفتیم مطلقا پـذیرفته می شود و باز هم نگفتیم که مطلقا پذیرفته نمی شود، بلکه با این دو شـرط، یعنی اینکه قرائن بر خلافش شـهادت ندهد و ثانیاً متضـمن ضـرر دیگری نباشد، اقرار این آدم مطلقـا حجت است، چه دارای ولایـت باشـد در مقـام اقرار یا دارای ولایت نباشـد. القاعـده الثانیه کلّ شـیء لا یعلم إلا من قبل صـاحبه فیصـدّق قوله فیه مـا بایـد بین این قاعـده را بـا قاعـده قبلی فرق بگـذاریم. البته تمـام این قواعـدی که در این فصل اول آوردیم، جنبه اسـتکشافی دارنـد، یعنی کشف موضوع می کنند، این دوزاده قاعده یک جامعی دارند که کشف موضوع است. پرسـش فرق این قاعده با قاعده قبلی و با قاعده آینده چیست؟ قاعده قبلی عبارت بود از قاعده :« من ملک شیئاً ملک الإقرار به »، قاعده آینده این است که اگر کسی قولش در محاکم قبول شد، می خواهد مدعی باشد یا منکر،اما به شرط اینکه مدعی بیّنه نداشـته باشـد، قاعده ای که در آینده می خوانیم این است، اگر کسـی قولش در محاکم و مرافعات قبول شد، بدون یمین قبول نیست، مثلاً جناب منکر باید قسم بخورد، مدعی چنانچه بیّنه ندارد،باید منکر قسم بخورد و اگر منکر قسم نخورد ، بلکه قسم را رد کرد به مـدعی،مـدعی بایـد قسم بخورد، خلاصه در محاکم بدون قسم مرافعه قطع نمی شود فصل و قطع مرافعات احتیاج به یمین دارد، البته به شـرط اینکه بینه در کار نباشـد،. «تظهر الثمره» اگر منکر قسم نخورد و ارجاع کرد به مـدعی، قول مـدعی را قبول نمی کنیم مگر اینکه قسم بخورد، فرق این قاعـده با قاعـده قبلی و قاعـده آینـده چیست؟ پاسخ در قاعده گذشـته موضوع مجرد نبـود، بلکه موضوع مقری بود که دارای عنـاوین است، مثلاًـ ولی است، یـا وکیـل است،متولی است، مجرد اقرار ذی الید نبود، ذی الیدی که دارای این عناوین بود، باید این عناوین را داشـته باشد تا قول او را قبول بکنیم، »من ملک شیئاً ملک الإقرار به«. بر خلاف اینجا (قاعـده دوم) که عنوان لازم نـداریم، یعنی همین که ذو الیـد شـد، قولش حجت است، ذو الیـد شد، قولش حجت است، ولو مسـتعیر باشد، مثلاً کسـی عبا را از شما به مدت ده روز عاریه گرفت، موقع بر گرداندن به صاحبش می گوید این عبا نجس است، قولش قبول است، پس فرق است بین قاعـده سابقه و هـذه القاعده، هردو ذو الید می باشـند، اما ذو الید در قاعـده اولی دارای منصـب است، ولی ذو الیـد در اینجـا دارای منصب نیست حتی اگر مسـتعیر هم باشـد کـافی است. فرقش با قاعـده آینـده، قاعـده آینـده این است که هرکس قـولش در محـاکم قبـول شـد، قولش بـدون یمین قابـل قبول نیست، آن مـال مرافعات است، آن مال مرافعات است، این مال مرافعات نیست، زن می گوید من حائض هستم، زن می گوید من شوهر ندارم، زن می گویـد من محلـل داشـتم و اصـابت و دخول هم به من کرده، مسئله، مسـئله مرافعـات نیست. پس فرق بین این قاعـده و قاعـده ماضـیه و قاعـده آتیه روشن شـد، قاعـده ماضـیه ذو الیـد است، اما منصب دارد، در اینجا قول ذی الیـد است، اما منصـب ندارد، فقط مجرد استیلاء است، حتی لازم نیست که مالک باشد، یعنی مسـتعیر هم کافی است، اما مسئله آینده:« کلّ من یقبل

قوله فی المحاکم لا یقبل إلّا بالیمین»، آن ربطی به مسئله محاکمات و مرافعات و نزاع و دعوا دارد. «و من هنا یعلم» مرحوم سید عبد الفتاح مراغی، کتاب بسیار خوبی بنام : «العناوین» دارد که جامعه مدرسین آن را در دو جلد چاپ کرده است، خیلی کتاب خوبی است، با اینکه این دو قاعده را دوتا شمرده است، یعنی هم قاعده گذشته را و هم این قاعده را، ولی در مقام بیان خلط کرده، یک قاعده می گوید:« من ملك شیئاً ملك الإقرار به» بعداً این قاعده را می گوید که :« کل شیئ لا یعلم الا من قبل صاحبه، یقبل»، با اینکه اینها را دو قاعده شمرده، ولی در مقام بیان خلط کرده و گفته آیا می شود شرع مقدس با این همه قوانینی که دارد، مرافعات را ناقص بگذارد؟ پس حتماً برای مرافعات یک فکری کرده است، از این کلام ایشان فهمیده می شود که ایشان این قاعده را با قاعده آینده یکی گرفته است، اصلاً در اینجا مرافعه نداریم، محل ابتلاست، زن عادت شده یا نه؟ مطلقه است یا نه؟ شوهر دارد یا نه؟ این ظرف پاك است یا نجس؟ قول ذو الید آن قدر محل ابتلاست، مرافعه نیست، فلذا اعتماد می کنیم، یعنی همین که گفت فلان چیز پاك است، قولش را قبول می کنیم، اگر گفت نجس است، باز هم قبول می کنیم، عبای من نجس بود و با حال نجاستش به کسی دادم، او در موقع بر گرداندن می گوید من عبای شما را آب کشیدم، چون مستعیر ذو الید است قولش قبول است. بیان الفرق بین هذه القاعده و القاعده الآتیه- خوب بود که بگوییم: بیان الفرق بین هذه القاعده و القاعده الماضیه و القاعده الآتیه- أعنی ((کل من یسمع قوله فی المرافعه فعلیه الیمین مدعیاً کان اگر منکر قسم را رد کند - أو منکراً)). خلط صاحب العناوین تبعاً للمسالك بین امثله القاعدتین. ایشان این قاعده را با قاعده آینده خلط کرده است تطبیقات للقاعده . یعنی این قاعده در کتب فقهی ما تطبیق و مصداق دارد. مصدر القاعده: ۱: ترکیز الأصحاب فی غیر واحده من المسائل علی قولهم: إنّه شیء لا یعلم إلا من جانبه. و کأنّه أمر مسلم عندهم. همگان روی این عبارت تکیه می کنند، معلوم می شود که این مسئله اجماعی است، در آخر هم از دو باب استفاده خواهیم کرد، از باب غصب و از قول نساء در حیض و نفاس. ۲: الاستظهار ممّا ذکروه فی مورد الغاصب إذا ادعی التلف. ۳: الاستدلال بالروایات الوارده فی مورد قبول قول النساء فی الحیض و العده. و لا یخفی أن صاحب العناوین مع أنّه جعل القاعدتین محتلفتین لکنه خلط إحداهما بالأُخری، فی مقام الاستدلال مثلا یستدل فی المقام بقوله: إن ظاهر قوانین الشرع کلّ شیء فیه مخرج من الشرع و إلا فوجود شیء من التنازعات لا مخرج له شرعاً و لا مخلص، غیر معلوم، کیف و الشرع مبنی علی قطع الخصومات وطی الحکومات. العناوین: ۲/۶۱۹، برقم ۷۹. تمام این عبارت ها را در اینجا آورده و حال آنکه این عبارت ها ربطی به این مسئله ندارند، چون این عبارت ها مربوط ا ند به قاعده آینده. تری أن هذا الاستدلال أنسب بالقاعده الآتیه لا فی المقام. مثال و أفضل الأمثله لهذه القاعده الموارد التالیه: ۱: سماع قول النساء فی الطهر و الحیض و العدّه ووجود البعل و عدمه، و دعوی المحلّله الإصابه. مثلاً زن می گوید سه طلاقه شده ام، ازدواج کردم و فلان آدم با من نزدیکی کرد، قولش قبول است. چرا؟ چون لا یعلم إلا من قبله. ۲: لواعطی صاحب النصاب فی الزکاه أزید مما علیه وادعی الغلط فیقبل قوله و لا یحمل علی التبرع. دولت آمد که از من زکات بگیرد، من غفلت کردم و بیشتر دادم، یعنی بیش از حد نصاب دادم، بعداً به حاکم شرع مراجه می کنم و می گویم از روی اشتباه زکاتم را بیش از مقدار واجب دادم، قولش قبول است، صاحب نصاب اگر بگوید من بیشتر داده ام و زیادی را به من بر گردانید، قولش قبول است. چرا؟ چون لا یعلم الا من قبله. بلی؛ راه دیگری هم وجود دارد و آن اینکه اگر قاطی نشده باشد، دو مرتبه آن را می کشند و حساب می کنند. لواعطی صاحب النصاب فی الزکاه أزید مما علیه وادعی الغلط فیقبل قوله و لا یحمل علی التبرع. بحث در جایی است که زیادی معلوم است، قاضی می گوید تبرعاً دادی، این آدم می گوید اشتباهاً داده ام، قول کدام قبول است؟ قول صاحب زکات مقدم است. بحث در جایی است که اصل زیادی مسلم است. ۳: إذا ادعت المرأه المستطیعه عدم الخوف علی نفسها فی الحج و انکر الزوج. زنی می خواهد به مکه برود، شوهرش می گوید من برایت می

ترسم، زن می گوید من ترسی ندارم، قول زن در اینجا مقدم است چون خوف و عدم خوف مربوط به مرأه و زن است، منتها به شرط اینکه قرائن بر خلاف نشان ندهد، یک موقع می خواهد از راه جبل برود، سابقاً حجاج ما از راه جبل می رفتند. خلاصه در صورتی قول زن قبول است که قرائنی بر صحت قول زن باشد. ادله مسئله شهید ثانی در کتاب لمعه در خیلی از موارد با همین قاعده استدلال می کند و می گوید:« لا یعلم الا من قبله»، علاوه بر شهید ثانی، غالبا سایر علمای ما نیز بر این قاعده تکیه می کنند و می گویند: لا یعلم الا من قبلها. ثالثاً، فتوای علمای در غاصب، کسی که اسب دیگری را غصب کرده، ولی غاصب می گوید متاسفانه اسب شما را که غصب کرده بودم مرده و هلاک شده، قول غاصب در اینجا قبول است،مگر اینکه قرائن بر خلاف دلالت بکند، غاصب را گرفتیم،ناچار است که جریمه را بدهد، می گوید عین از بین رفته فلذا من باید قیمت را بدهم، قولش را قبول می کنند و الا این غاصب باید همیشه در زندان بماند،این هم که درست نیست، از آن طرف شاهد نداریم، از این طرف هم من دو دل هستم که آیا واقعاً اسب یا قالی من از بین رفته یا نه؟ اگر قولش را قبول نکنیم، باید این غاصب تا آخر عمر در زندان بماند ولذا فقها می گویند قولش قبول است. روایات آیا در این زمینه روایت هم داریم؟ بلی؛ در بعضی از جاها روایت داریم. و الإستدلال بما ورد من تصدیق النساء فی الحیض و العدّه لقولهم:«متی إدّعت صدّقت». روایت روی الکلینی عن زراره و عن أبی جعفر علیه السلام قال: «العدّه و الحیض للنساء إذا إدعت صدّقت». چون راه دیگر نیست یا اگر راه دیگر هم باشد،جنبه فردی می شود و حال آنکه اسلام یک قانون کلی برای همه دارد، زن اگر بگوید در عده هستم یا در طهر هستم. قولش قبول است. ب: و روی عن إسماعیل بن أبی زیاد (سکونی) عن جعفر عن أبیه(ع): ((أن أمیر المؤمنین(ع) قال: فی امرأه ادّعت أنّها حاضت فی شهر واحد ثلاث حیض، فقال:« کلّفوا نسوه من بطانتها بطانه، به کسانی می گویند که درون خانه هستند و اسرار را می دانند ، مثلاً می گویند علی بن ابی طالب علیهما السلام بطانه پیغمبر است، یعنی صاحب اسرار آن حضرت است- أنّ حیضها کان فیما مضی علی ما ادّعت؟ فإن شهدن صدقت، و إلّا فهی کاذبه». زن می گوید من مطلقه هستم ، در یکماه سه بار حائض شده ام، چطور؟ سه روز حیض دیدم، ده روز پاک شدم، باز سه روز حیض دیدم وده روز پاک شدم و هکذا. البته بنابر اینکه سه بار حیض کافی در خروج از عده باشد،اهل سنت معتقد به سه حیض اند ، ولی ما معتقدیم به سه طهر،این روایت ناظر به سه حیض است، زن می گوید من در یکماه سه بار حائض شدم. حضرت می فرماید زنان را وادار کنید که او را امتحان کنند که آیا ماههای قبل هم چنین بوده، اگر ماههای قبل هم چنین بوده، در این صورت قولش قبول است، اما اگر ماههای قبل چنین نبوده،این قول شاذی است، فلذا قولش قبول نمی شود. علت اینکه حضرت در اینجا نمی پذیرد، چون قولش قول شاذ است، زیرا در زیر این آسمان کبود کمتر شنیده می شود که یک زن در یکماه سه بار حیض و عادت بشود، چون بر خلاف عادت بود،حضرت فرمود بروید تحقیق کنید اگر در ماه قبل هم چنین بوده، قولش قبول است. والأمر بتکلیف نسوه من بطانتها لیتعرفن علی حالها فی الأشهر السابقه، لأجل أنّ قولها علی خلاف العاده بکثیر، و إلا لصدّقت بلا امتحان.

ص: ۳۶

تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و بررسی قاعده سوم بحث ما در باره قاعده سوم است، قبلاً گفتیم که در این فصل قواعدی را مطرح می کنیم که نتیجه اش کشف موضوع است، یعنی واقعیات را کشف می کنند. به بیان دیگر قواعدی را بحث می کنیم که شک را از موضوع بر می دارند. قاعده سوم این است که در تمام مخاصمات و مرافعات باید فصل و رفع خصومات با یکی از این دو چیز باشد، یعنی یا باید بیّنه در کار باشد یا یمین و قسم. به بیان سوم در اسلام جایی را نداریم که در مرافعات و مخاصمات قول کسی بدون بینه یا بدون یمین و قسم قبول بشود. محور بحث در قاعده سوم این است که اگر در یک دعوایی قول مدعی را پذیرفتیم، حتماً باید دارای بیّنه باشد و اگر بیّنه ندارد، قول مدعی را بدون یمین و قسم نمی شود قبول کرد، یعنی محاکمات اسلامی باید به یکی از این دوتا منتهی بشود یا به بینه و یا به یمین وقسم و یا به اقرار.البته علم قاضی یک مسئله دیگری است که جای بحثش اینجا نیست. مجرا و محل قاعده سوم حال باید دید که محل بحث این قاعده کجاست؟ قاعده این است: «کلّ من یسمع قوله فی المرافعه فعلیه الیمین مدعیاً کان أو منکراً». مصب قاعده را باید نگاه کرد، یک موقع مدعی دارای بیّنه است، در اینجا جای بحث نیست بیّنه مقدم بر یمین است. گاهی مدعی بینه ندارد و باید منکر قسم بخورد، منکر قسم را بر می گرداند به مدعی،در اینجا باید مدعی قسم بخورد، بحث در این دو مورد نیست و الا این دو مورد جای بحث نیست. بحث در مواردی است که دست مدعی از همه جا کوتاه است، یعنی هم نمی تواند بیّنه اقامه کند و نه منکر قسم را به مدعی بر می گرداند، بلکه یک مواردی است که طرف مورد اتهام است، آن طرف هم هیچ دلیلی ندارد، موارد اتهامی است در طرف، آن طرف هم که متهم می کند، هیچ مدرکی ندارد، چه کنیم که این دعوا تمام بشود؟ باید این مورد ادعا با قسم کار خودش را تمام کند. بنابراین، این قاعده ما ارتباطی به آن قاعده محاکماتی ندارد که بینه مال مدعی و قسم مال منکر است و اگر منکر قسم نخورد و نکول کرد وقسم را به مدعی رد کرد، مدعی باید قسم بخورد. در قاعده سوم این گونه موارد محل بحث نیست، بلکه محل بحث جایی است که طرف متهم است، تهمت زننده هم مدرکی ندارد، لابد اگر بخواهد خلاص بشود باید قسم بخورد. مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک بیست و یک (۲۱) مورد را برای این مسئله بیان کرده است که اگر بخواهیم تهمت را از طرف رد کنیم، باید با قسم رد کنیم، ولی این بیست و یک مورد، برخی ارتباط به مسئله ی ما ندارد، برخی مربوط است به مسئله پیشین و من تعجب می کنم که چرا شهید ثانی به آن عظمت تحت این قاعده بسیاری از مثال ها را آورده که ارتباطی به ما نحن فیه ندارد،مثلاً اینکه زن حائض است یا حائض نیست، عده دارد یا عده ندارد،حمل دارد یا حمل ندارد، آیا محلل اصابت و دخول کرده یا نه؟ ایشان نباید اینها را تحت این قاعده بیاورد، اینها مربوط است به قاعده پیشین است که می گوید:« لا یعلم الا من قبل صاحبها» الآن مثال های را عرض می کنم، شما خواهید دید که همه مثال ها مربوط به مقام است. دو نفر نزد قاضی آمده اند و یکی دیگری را متهم می کند و مدعی هم مدرکی برای ادعای خودش ندارد، اما زمینه ها مسئله است، اگر بخواهیم در اینجا دعوا را تمام کنیم،حتما باید با قسم تمام کنیم. مثال ۱؛ فرض کنید قالیچه جناب زید در خانه عمرو است، زید به عمرو می گوید شما این قالیچه را از من به سرقت بردید و دزدید ه اید، عمرو می گوید این گونه نیست بلکه شما این را به من هبه کردید. در اینجا چه باید کرد؟ مالک (که زید باشد) بیّنه در اختیار ندارد، عمرو هم ادعای هبه می کند، اگر او (زید) در حقیقت بیّنه داشت، کار تمام بود، حالا که بیّنه ندارد، چه گونه فصل خصومت کنیم؟ آنکس که متهم است قسم می خورد که و الله من این را سرقت نکرده ام، بلکه شما این را به من هبه کردید. ۲؛ مردی اقرار به زنا می کند و می گوید من زنا کردم، دادستان هم اقرارش را شنیده و نوشته، بعداً می گوید من در اثر فشار یا شکنجه یک چنین اقراری را کردم، البته این خلاف قاعده است، چون قاعده این است که اگر کسی اقرار می کند، اقرارش عن اختیار است نه عن اکراه، یعنی اکراه و فشار خارج از قاعده است، حالا قاضی اگر در اینجا بخواهد فصل خصومت کند و قول مدعی را بشنود و بگوید

عن اکراه بود، چه کند؟ چاره ای جز قسم نیست. ۳؛ إذا اتهم بالقذف و انکره، کسی (زید) گریبان دیگری (عمرو) را محکم گرفته و می گوید تو مرا متهم به عمل شنیع کرده ای، یعنی بنده را قذف کردی، ولی او (زید) هیچ نوع دلیلی هم برای این ادعای خودش ندارد، ما اگر بخواهیم در اینجا این مسئله را فصل خصومت بدهیم راهی جز یمین نیست. ۴؛ إذا ادعی ردّ الودیعه. ۵، إذا ادعی المشتری تقدم العیب علی العقد مشتری به با بایع می گوید این اسبی که به فروختی قبل از آنکه بفروشی، پایش لنگ بود یا فلان عیب دیگر را داشت، جناب بایع هم منکر است و می گوید عیب بعداً پیدا شده است، اگر مشتری بگوید: تقدم العیب علی العقد، اما بایع بگوید این گونه نیست که شما ادعا می کنید بلکه عیب بعد از فروختن پیدا شده است، در اینجا چه باید بکنیم؟ البته اصل در اینجا با بایع است، زیرا اصاله الصحه در مبیع جاری است، ولی اگر بخواهیم قول مشتری را قبول کنیم باید با قسم بخورد والاـ مسئله مختومه نمی شود. ۶؛ إذا نکح الولی الصغیر فمات أحدهما،الخ. مورد ششم منصوص است فرض کنید مردی دوتا نوه دارد، یکی از آنها نوه پدری است و دیگری دختری، یکی از نوه ها را در دوران صغر و کودکی به نوه دیگر عقد کرد، مثلاً زنیب صغیره را برای زید صغیر عقد کرد، چون ولایت دارد، زید بزرگ شد،این چند حالت دارد: الف؛ یک موقع هردو بزرگ می شوند می گویند ما این عقد را قبول نداریم. ب؛ هردو بزرگ می شوند و هردو هم از این کار راضی هستند و قبول می کنند. ج؛ یک موقع یکی قبل از دیگری بزرگ می شود و می گوید من راضی به این ازدواج نیستم و سپس می میرد، این سه صورت خارج از بحث ماست و نافع نیست. د؛ اما اگر یکی بالغ شد و عقد جد را هم قبول کرد و سپس مرد و ازدنیا رفت، یعنی قبل از آنکه دختر بالغ بشود او مرد، بعد از مدتی دختر هم بالغ شد و جد به او گفت من تو را به عقد پسر عمویت که از دنیا رفت در آورده بودم و مهریه هم است،آیا نسبت به آن عقد راضی هستی یا نه؟ اینجا اگر گفت: بلی؛ من نسبت به آن عقد راضی هستم، باید او را قسم بدهند که آیا رضایتش واقعی است یا فقط برای گرفتن مهریه است و او هم قسم می خورد که من عقد سابق را می پذیرم،اما نه بخاطر مهریه حتی اگر منهای مهریه بود، باز هم من این عقد را قبول می کردم، حالاـ که دختر یک چنین رضایتی را داده و حال آنکه شوهر قبلی فوت کرده است،می گوید در اینجا قسم بخورد تا کار تمام بشود. ۷؛ زن ادعا می کند که من طلاق خلعی از تو گرفتم، ولی بنا بود که قالیچه به شما بدهم تا مرا طلاق خلعی بدهی، ولی مرد می گوید قالیچه نبود بلکه فلان جنس دیگر بود، اختلاف در مالی است که باید زن به شوهر بدهد تا او را طلاق خلعی بدهد، اینجا اگر بخواهیم قول مدعی را بپذیریم که زن باشد، بالاخره باید او را قسم بدهیم تا کار یکسره بشود، یکسره شدن کار با قسم صورت می گیرد. ۸؛ فرض کنید یک نفر ذمی با یک زن مسلمان زنا کرده است، آقایان در کتاب حدود خوانده اند که اگر ذمی با زن مسلمان زنا کند،(یقتل) کشته می شود، چرا؟ چون از ذمی بودن خارج می شود، ولی ذمی که زانی است می گوید: أسلمت و زینت، یعنی بعد از اسلام آوردن زنا کردم، چون ذمی اگر در حال ذمی بودن با زن مسلمان زنا کند کشته می شود اما اگر در حال اسلام زنا کند کشته نمی شود (لا یقتل)، فلذا ذمی زانی می گوید: أسلمت و زینت، اگر بخواهیم قولش را قبول کنیم باید او را قسم بدهیم و الاـ به همان حالت می ماند. ۹؛ کسی دارای گاو وگوسفند زیادی است، آقایان می گویند اگر یکسال بگذرد و به حد نصاب هم برسد، این زکات دارد مگر اینکه در اثنای سال آنها را تبدیل کند،یعنی این گاو ها و گوسفندها را بدهد و بجای آنها، گاوها و گوسفند های دیگر بگیرد. چون خیلی ها هستند که برای فرار از زکات همین کار را انجام می دهند، یعنی در اثنای سال گاو و گوسفند شان را عوض و بدل می کنند، الآن صاحب گوسفند یا گاو می گوید درست است که گاو و گوسفند من به حد نصاب رسیده است،اما در اثنای سال عوض کرده ام، بیّنه هم بر این مسئله ندارد، اگر بخواهیم در اینجا قولش را قبول کنیم، چون شک در تکلیف است، یعنی شک در این است که آیا واقعاً مکلف است یا ملکف نیست، بی خود و بدون جهت نمی توان قولش را قبول کرد، پس باید

قسم بخورد تا قولش را قبول کنیم. ۱۰؛ لو خرص علیه فادعی النقصان. فرض کنید که از طرف حاکم شرع فرستادند تا باغ این آدم را ببینند، خراص و تخمین زن ها گفتند اگر انگور این باغ را خشک کنند، به حد نصاب می رسد، اما صاحب باغ می گوید این تخمین زن و مخمص در این تخمین اشتباه کرده است،این انگور را اگر خشک کنند به آن مبلغ نمی رسد؟ اگر بخواهیم قول صاحب باغ را بپذیریم باید او را قسم بدهیم و با قسم قولش را بپذیریم. ۱۱؛ لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول، ثمّ قال (المحقق): و فیه تردد و لعل الأقرب لا یقبل إلّا مع البیّنه. این چه مسئله ای است که می گوید: لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول؟ قانون کلی این است که اگر ذمی در وسط سال اسلام بیاورد، یعنی یکسال از او نگذشته است اسلام بیاورد، جزیه از او ساقط می شود، بنابراین، باید در عبارت مرحوم محقق یک چیز را مقدر کنیم و بگوییم: لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول، لتسقط منه الجزیه، یعنی ذمی ادعا می کند که قبل از آنکه سال بگذرد و جزیه بر من متعلق بشود، اسلام آورده ام. محقق می فرماید بیّنه می خواهد، ولی دیگران تحت همین قاعده می گوید: یقبل مع الیمین، یعنی قولش با یمین پذیرفته می شود. اینها مواردی است که ما شمردیم، مرحوم مسالک بیست و یک مورد را شمرده است، مرحوم صاحب عناوین هم بخشی از آنها را آورده است، ولی اکثر آنها داخل است تحت قاعده : لا یعلم الا من قبله. مثلاً،حیض، عده و حمل و اصابه و دخول محلل را نباید در اینجا بیاوریم، بلکه اینها داخل است تحت همان قاعده:« لا یعلم الا من قبله». اینجا جایی است که قاضی گیر کرده است، یکی متهم است و دیگری مدعی، در هر حال اگر بخواهد پرونده را ببندد، باید با یک ابزار شرعی ببندد، ابزار شرعی بیّنه است و اگر بیّنه نبود،حتماً باید قسم بخورد. خلاصه در هر موردی که بیّنه نیست، ما اگر بخواهیم مسئله مختومه کنیم، چاره ای جز این نداریم که از راه یمین و قسم ببندیم و ختم کنیم. دلیل قاعده چیست؟ تا کنون موارد را خواندیم، حالا باید سراغ دلیل مسئله برویم و ببینیم که دلیل مسئله چیست، چون موارد از قبیل فتواست و فتوای آقایان که برای ما حجت نیست، پس باید برایش دلیل اقامه کنیم و ببینیم که دلیلش چیست؟ من سه دلیل برای این قاعده و مسئله آورده ام. دلیل اول یکی همان روایت صغیره است، روایت صغیره را در باب بیع فضولی آمده است، یعنی مرحوم شیخ در آنجا این روایت را آورده است: الأول: ما رواه الکلینی بسنده صحیح عن أبی عبیده قال: سألت أباجعفر علیه السلام عن غلام و جاریه زوّجهما ولیان لهما، و هما غیر مدرکین- بالغ نیستند-، قال: فقال: النکاح جائز، أیّهما أدرک کان له الخیار، فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر،- چرا؟ چون سالبه به انتفاء موضوع است- إلا أن یکونا قد أدرکا و رضیا این صورت دوم است،چون صورت اول این بود که بالغ شدند و رد کردند، صورت دوم اینکه بالغ شدند و قبول کردند.- قلت : فإن أدرک أحدهما قبل الآخر، قال: یجوز ذلک علیه إن هو رضی - ضمر «هو» به آخر بر می گردد.- یکی از آنها بالغ شد و قبول کرد، در اینجا صبر می کنند تا آن دیگری هم بالغ بشود، اگر قبول کرد نافذ می شود، آنچه که محل بحث است این چهارمی است. قلت: فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه، و رضی النکاح، ثمّ مات قبل أن تدرک الجاریه، أترثه؟ آیا این دختر وقتی که بالغ شد، وارث می شود؟ قال : نعم،- یعنی احتیاطاً باید ثروت این بچه را تقسیم کنند و سهمی هم برای زن نگهدارند، وقتی نگهداشتند- یعزل میراثها منه حتی تدرک، و تحلف بالله ما دعاها إلی أخذ المیراث، إلا رضاها بالتزویج- یعنی اگر مال هم نداشت، من راضی به تزویج بودم. - ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر. این از این قبیل است که کل مدعی لا یعلم حاله الا من قبله، در آنجا باید قسم بخورد، تنها روایتی که این قاعده دارد، همین روایت است، فلذا باید در اطراف این روایت کمی فکر نمود که آیا می توان از این قاعد القای خصوصیت کنیم یا نه؟ قلت: فإن ماتت الجاریه ولم تکن أدرکت، أیرثها الزوج المدرک؟ قال: لا، لإنّ لها الخیار إذا أدرکت، قلت: فإن کان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرک، قال: یجوز علیها تزویج الآب، و یجوز علی الغلام، و المهر علی الآب للجاریه. و قال فی العناوین: ما ورد صریحاً فی بعض روایات المسأله من التعلیل

بـأنه لا یسـتطیع أن یشـهد علیه- علی ما رواه بعض مشایخنا المعاصـرین- و إن لم أعثر علیه فی کتب الأخبار لقله التتبع. بنابراین، اگر مـا بتوانیم از این روایت قاعـده کلیه را انتزاع کنیم، قاعـده خود مـان را زنـده کردیم، کل مـدعی را اگر بخواهیم قولش را قبول کنیم، بی جهت و بـدون دلیـل نمی شود قولش را قبول کرد، بلکه یـا بایـد بیّنه بیاورد یا لا اقل بایـد قسم بخورد. این یک دلیـل است که خوب است، منتهی بسـتگی دارد که آقایـان در باره این حـدیث مطالعه کننـد، سـندش خوب است وروایت هم مفتـابه است. دلیـل دوم دلیل دوم این است که اسـلام حتماً برای هر اختلافی یک قانونی دارد، نمی شود گفت که اختلافی در اسـلام است، اما قانونی برای آن نیست، در این مورد جناب قاضـی که علم نـدارد، مـدعی هم که شاهد ندارد، ما اگر بخواهیم مسئله را تمام کنیم بایـد با یمین و قسم تمام کنیم. اعتراض گاهی قضات زمان طاغوت می گفتند این چه معنا دارد که با یمین و قسم مال مردم را بخوریم،این چه قانونی است که اسـلام آورده است که اگر کسـی قسم خورد، قسم او معتبر است، آن موقع بـا این قسم مـال مردم را می خورد و حـال آنکه قسـمش قسم دروغ است. جواب از اعـتراض جواب این مسـئله روشن است. چطور؟ اولاً، باید جامعه را اصلاح کرد به گونه ای که اکثریت جامعه پایبند به به قسم باشند و الا اگر یک جامعه ای که پایبند به قسم نیست، این قاعـده در آنجا نیست یا یک نفر قسم می خورد که می دانیم فاسد و فاسق است، اصـلاً قسم و عدم قسم در نظر او یکسـان است، قاعـده مـال چنین جاهـایی نیست، قاعـده واقعـاً مـال جاهـایی است که ظاهر قضـیه این است که این افراد مسـلمان هستند و نسبت به قسم خود تا حدی پایبند هستند، و الا یک جامعه کافر یا منافق یا یک کسی که قسم و عدم قسم در نظر او یکسان است، بعید است که قاضـی به چنین یمین و قسـمی اکتفا کند یا لا اقل باید ظاهر حال ایجاب کند که این آدم به این قسـمش پایبنـد است، حال که این مسـئله روشن شـد، بایـد دانست که اسـلام برای هر اختلافی قاعده و قانون دارد، فلذا در جایی که بینه و یا علم قاضـی نیست، چاره این است که طرف قسم بخورد و با این قسم قاضـی هشـتاد در صد اطمینان پیدا می کند که این آدم راست می گوید فلذا مسئله را مختومه می کند.

ص: ۳۷

تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و بررسـی قاعده سوم قاعده ای که در جلسه گذشته قسمتی از آن را خواندیم، موضوعش را باید مشخص کنیم: «کل من یسـمع قوله فی المرافعه فعلیه الیمین مـدّعیاً کان أو منکراً» باید بدانیم که جایگاه این قاعده کجاست؟ مسـلّماً در جایی کـه منکر بایـد قسم بخـورد، ولی منکرنکـول می کنـد و قسم را به سـوی مـدعی رد می کنـد، جایگـاهش اینجـا نیست، این از مسـلمات فقه است که اگر منکر از قسم خوردن نکول وخود داری کنـد، و به اذن قاضـی قسم را رد کند به مدعی، مدعی اگر قسم بخورد کار تمام است، ظاهراً این قاعده ناظر به اینجا نیست، به جهت اینکه این مسئله یکی از قضایای بدیهی فقه است که «البیّنه للمـدعی و الیمین علی من أنکر» مگر اینکه منکر نکول کنـد و به حکم قاضـی قسم را رد کنـد به مـدعی و مـدعی قسـم بخورد، این قاعـده جـایش اینجـا نیست، بلکه این قاعـده جایی است که مـدعی ادعا می کنـد و راه اثبات هم برایش نیست،در جـایی که مـدعی ادعا می کنـد و راه اثبات هم نیست، مسـلماً اگر بخواهیم فصل خصومت کنیم، ناچاریم که این مـدعی قسـم بخورد، بحث در مواردی است که مدعی، مدعی چیزی است که لا یعلم الا من قبله، ولی فرقش با قاعده قبلی این است که:« لا

یعلم الا من قبله» درش مرافعه نبود، اما در اینجا مرافعه است،مثلاً زن حائض است، زن عده دارد،زن شوهر دارد،این «لا یعلم الا من قبله» ولی در آن مرافعه نیست، ولی در اینجـا «لاـ یعلم الاـ من قبله» است، امـا در مقـابلش مخـالف و منکری وجود دارد،در چنین مواردی که واقعاً بن بست است و راه بسته شـده است، قاضـی اگر بخواهـد پرونـده مختومه کند، اگر طرف بیّنه دارد که حرفی در آن نیست، اما اگر نـدارد، این مـدعی با قسم کار را تمام می کنـد. مثال فرض کنید که مدعی زنا کرده،اما می گوید زنـای من بعـد از اسـلام است نه قبل از اسـلام، شاهـدها ذمی را پیش قاضـی آورده انـد و می گوینـد این ذمی زنا کرده و باید کشـته بشود، ذمی زانی می گوید: زنیت بعد أن أسلمت، در اینجا چه کند؟ ناچار است که با یک قسم کار را تمام کند، یعنی نمی تواند این ذمی زانی بکشـند، چون او می گوید: أسـلمت ثمّ زنیت، یعنی من در موقع زنا کردن ذمی نبودم تا شـما بگویید احکام ذمه را زیر پا نهادم. یا مالی در اختیار کسـی است، طرف می گوید مال، مال اوست، ولی به من هبه کرده است، دیگری می گویـد این گونه نیست، بلکه آن را از من سـرقت کردی، بحث ما در باره مال نیست، مال مـدعی و منکر دارد، مـدعی باید بیّنه بیاورد که مال من بود، این دیگری هم بگوید هبه بود، مسئله این است که آیا دستش بریده بشود یا نه؟ این قسم می خورد که جنبه ی هبه داشـته تا قطع ید را از خودش دفع کند، اما اینکه مال فعلاً مال چه کسی است؟ مال او نیست. چرا؟ چون مدعی بوده که مال او بوده، ولی به من منتقل شـده، می گوینـد چون اقرار کردی که مال اوست، پس بایـد ثابت کنی که به شـما هبه کرده است. بحث ما در این مسائل در باره آن قالیچه نیست که عمرو می گوید به من هبه کرده، زید می گوید سـرقت کردی، قالیچه ما همان کسـی است که می گوید مال من بوده، آن یک مسـئله دیگری است و باید در آنجا سراغ مدعی و منکر برویم و بگوییم تو می گویی هبه کرده، اعتراف بـا مـالکیت او می کنی، این قـالی مـال اوست، دلیـل اقـامه کن که برای تو هبه کرده است، بحث ما در قسم می خواهد قطع ید را از خود سلب کند. بنابراین، جایگاه این قاعده آنجا نیست که منکر نکول می کند و قسم را رد می کنـد به مـدعی، این جـای بحث نیست، بلکه بحث در جـایی است که «لاـ یعلم الاـ من قبله» ولی در عین حـال مسـئله،مسئله ترافع است،در اینجـا اگر بخواهیم پرونـده را مختومه کنیم، ناچاریم که با یمین و قسم این آدم پرونـده را مختومه کنیم. بنابراین، بایـد جایگاه قاعـده روشن شود، جایگاه قاعـده جایی نیست که منکر قسم نمی خورد به مدعی رد می کند، این واضـح است و نیـاز به گفتن نـدارد، بلکه جایی است که ترافع است و لا یعلم الا من قبله المـدعی أو المنکر، در چنین مواردی که ما ده تای از آنها راشـمردیم و لو صاحب مسالک بیست و یک مورد را شـمرده است، در این موارد اگر بخواهیم پرونده را مختومه کنیم و قاطعانه بپـذیریم،بایـد قسم بخورد، جایگاه قاعده این است. دلیل قاعده من چهارتا دلیل شـمردم،البته این ادله را به قول عرب هـا منّیا منّیا کردم و الاـ در این کتـاب هـای قواعـد، این ادله بـا این شمارشـی که من کردم نیست. دلیـل اول القاء الخصوصـیه من الحدیث، حدیث گفت این زن وقتی که بالغ شد و فهمید که شوهرش ثروت دارد فلذا می خواهد عقد را امضا کنـد، بایـد ببینیم امضایش برای خرما (مهریه) است یا برای خدا، از کجا بفهمیم که امضا و رضایتش برای چیست؟ راهش این است که قسم بخورد، فلـذا القای خصوصـیت از این حدیث کنیم و بگوییم این حدیث که در این مورد آمده است، هر موردی کـه مشـابه ایـن باشـد،یعنی ادعـایی باشـد که لاـ یعلم الاـ من قبله،اینجا بایـد قسم بخورد. دلیـل دوم بالاـخره اسـلام برای قطع خصومات موازینی دارد، در اینجا الآن یک خصومتی است، مردی که فوت کرده، ورثه دارد و مال دارد، می گویـد من مال را به این زن نمی دهم چون رضـایت این زن برای مـال است نه برای عقـد، از آن طرف هم زن می گویـد رضایت من برای عقد است نه برای مـال، در اینجا الآن یک خصومتی است، مردی که فوت کرده ورثه دارد و مال، ورثه می گوینـد ما مال را به این زن نمی دهیم چون این زن رضایتش برای مال است نه برای عقـد، از آن طرف هم زن ادعا می کند که رضایت من برای عقد است نه برای مـال و ثروت، در اینجـا اگر بخواهیم فصـل خصومت کنیم بایـد چگونه فصـل خصومت کنیم؟ بیّنه که قابـل اقامه

نیست، امـا یمین قابل اقامه است، اسـلامی که ادعا دارد من قانونی دارم که همه مشـکلات را حل می کنـد، بایـد در اینجا یک راهی داشـته باشـد،همه مواردی که مشابه این حـدیث است، القای خصوصـیت کنیم. تذکر؛ نباید ما این دلیل را با دلیل چهارم خلـط کنیم، در اینجـا گفتیم الغـای خصوصـیت. دلیـل سوم دلیل سوم ادعای اولویت است، عصاره ادعای اولویت این است که جایی که منکر باید قسم بخورد، به طریق اولی باید مدعی قسم بخورد، جایی که اسلام برای منکر قسم را ایجاب می کند، قهراً برای مـدعی به طریق اولی ایجاب می کنـد، چرا؟ چون منکر در آنجا نفی عـدم می کنـد، این در اینجا می خواهـد اثبات کند، جایی که عـدم احتیاج به قسم دارد و حال آنکه اصل برائت است، به طریق اولی اثباتش احتیاج به قسم دارد. دلیل چهارم دلیل چهـارم تنقیـح منـاط است، یعنی همـان حـدیث را بگیریم، منتهی تنقیـح مناط کنیم. البته تنقیـح مناط از نظر شیـخ انصاری کار خطرنـاک است، یعنی اینکه انسـان چرکه بیاورد و نفی و اثبات کنـد و به مناط برسـد، این همان کاری است که اهل سـنت در قیـاس دارنـد، مثلاً می گویـد شارع مقـدس چرا خمر را حرام کرده؟ آیا برای رنگش حرام کرده؟ نه، چون چیز های دیگر هم رنـگ خمر را دارنـد، برای بویش؟ نه، ممکن است چیزهـای دیگر هم بوی خمر را داشـته باشـند و در عین حال حرام نباشـند، همنطوری از پیش خودش نفی و اثبات کند، تا برسد به اسـکار و به این نتیجه برسد که حتماً بخاطر اسکارش حرام کرده و آن بگوییم کل مسکر حرام. در این موارد نفی و اثبات کنیم و بگوییم چرا باید این زن قسم بخورد؟ چون زن است؟ نه، یعنی قسم خوردن بخاطر زن بودنش نیست، چون مرد هم بایـد قسم بخورد، چون از این نظر که بالغ نبوده و الآن بالغ شده است؟ این هم میزان نیست، به اینجا برسیـم در جایی که: «ادعی و لا یعلم الا من قبله»، قاضـی در اینجا به بن بست گیر می کنـد فلذا چاره ای نـدارد جز اینکه با قسم کار را تمام کنـد. چهار تا دلیل گفتیم که عبارت بودنـد از: الف؛ الغای خصوصـیت. ب؛ دین خاتم که اسـلام باشـد،حتماً برای رفع خصومات راه دارد. ج؛ ادعای اولویت، اگر منکر قسم می خورد، مـدعی به طریق اولی بایـد قسـم بخورد. د؛ تنقیـح منـاط. دلیل پنجم دلیل پنجم یک کمی دقیق است، آقایان در علم اصول در باب شک در مکلّف به خوانـده انـد که فرق است بین اقـل و اکثر و شـک در محصِّل، چون علمـا و اصولیین غالبـاً در اقل و اکثر برائتی هسـتند،اما در شک در محصِّل احتیاطی می باشـند؟ فرقش چیست؟ فرقش این است که در اقل و اکثر، اجزاء مورد امر است، به این معنا که نمی دانیم آیـا ده جزء واجب است یـا نه جزء، اقـل و اکثر مـال واجب است، یعنی واجب دائر بین الأقـل و الأکثر، البته در اینجا اقل را می گیرند، نسبت به اکثر برائت جاری می کنند. ولی در شک محصِّل واجب امر بسیط است، منتها محصِّل او مردد است بین اقل و اکثر، مثلاً شرع مقدس می گوید من از شما یک داروی مقوی می خواهم، امر را ببرد روی مقوی، یعنی شارع می گوید من از تو معجونی می خواهم که مقوی باشـد و من نمی دانم که آیـا در مقوی بودن فلاـن گـل هم دخـالت دارد یـا نه؟ احتیاطاً باید بیاورد. چرا؟ چون واجب معجون است، محصِّل واجب (معجون) مردد است بین اقل و اکثر، من گرفتار آن واجب معلوم هسـتم که عنوان المقوی باشـد، گرفتار واجب معلوم المفهوم هسـتم، اگر من کم بگـذارم شک دارم که آیا امتثال کردم یا نکردم؟ ما نحن فیه از این قبیـل است، قاضـی شـک می کنـد که آیـا در این مـوارد همین مقـداری که: الحـدود تـدرأ بالشـبهات، بگـوید حکمت بـالبرائه، یـا اینکه قضاوت علاوه بر مسئله درأ، یمین هم شـرط است، قضاوت یک امر بسـیط است، من گرفتار این امر بسـیط معلوم المفهوم هسـتم، شرع از من قضاوت می خواهد، من نمی دانم محقق و محصِّل قضاوت بدون یمین می شود یا نه؟ حتماً باید قسم بخورم. چرا؟ لأنّ المورد من قبیل الشک فی المحصِّل. تا اینجا سه قاعده را خواندیم: الأول: من ملک شیئاً ملک الإقرار به. الثـانی: کل شـیء لا یعلم آلا من صاحبه فقوله حجه. الثالث: کل من یسـمع قوله فی المرافعات فعلیه الیمین مـدّعیاً أو منکراً. الرابع: حجیه قول ذی الیـد قاعـده چهارم عبارت است از قاعده حجیت قول ذی الید، باید دو قاعده دیگر را بیرون کنیم، یکی قاعده الید، قاعده ید را بحث نمی کنیم،چون ید اماره ملکیت است. قاعده دیگر قاعده علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی، ما

در این قاعـده چهـارم،عنوانی که داریم عبـارت است از: حجیّه ذی الیـد. بنابراین،دوقاعـده حتماً از عنوان بحث ما بیرون است، یکی قاعـده ید که اماره ملکیت است، دیگری هم قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدّی که دلیل بر ضـمان است. هناك قاعده أخریان لا صـله تشترك مع هـذه القاعـده بموضوع الیـد، و هما: الف؛ قاعـده الید، و یراد بها کون الید أماره الملکیه. ب؛ قاعده علی الیـد ما أخـذت حتّی تؤدّی و هی من أدله الضـمان بالمثل و القیمه، و واضـح أنّ هاتین القاعدتین تختلفان عن القاعده الّتی نحن بصـدد دراسـتها. این دو قاعده ربطی به قاعده محل بحث ما ندارد (که قاعده حجیه قول ذی الید باشد) ندارد قبل از آنکه مـا این قاعـده را معنا کنیم، چهار تا قاعـده را زیرو رو کنیم تا فرقش را بفهمیم: ۱؛ حجیه قول ذی الیـد فی الطهاره و النجاسه و التـذکیه و عـدمها سواء أکان مالکاً أم لا؟ ۲؛حجیّه قـول من لاـ یعلم إلاـ من قبله. ککون المراه ذات زوج أو لاـ؟ ۳؛حجیه سوق المسلمین فی التذکیه. ۴؛ کلّ مـدع یسـمع قوله، فی المرافعه فعلیه الیمین. این چهار تا را از هم جـدا می کنیم، اما قاعـده ای که الآن می خوانیم عبارت است از: حجیه قول ذی الید. آنچه که سـبب می شود که حجت باشد،چون استیلا دارد، ذی الید مالک نیست، بلکه استیلا دارد ولذا اگر لباسـی به یک نفر عاریه دادیم و در موقع بر گرداندن گفت آن را آب کشیدم یا نجس شده، قولش حجت است، حجیه قول ذی الیـد،نه اینکه حتماً مالك باشد،مالك بودن لازم نیست. آنچه که سـبب می شود این قاعده حجت باشـد،چون استیلاـء دارد، ذی الیـد مالك نیست، بلکه استیلاء اعم از اینکه مالك باشـد یا مالک نباشـد ولـذا اگر انسان لباسـی را به کسـی عـاریه داد و در موقع برگردانـدن گفت آن را آب کشـیدم یـا نجس شـده، قولش حجت است. قاعـده دوم حجیه قول من لاـ یعلم الاـ من قبله، فرقش با اول این است که در اولی موضوع ذو الیـد است، اما در دومی موضوع من «لا یعلم الا من قبله» می باشد، این چهار قاعده موضوعاً با همدیگر فرق دارند، چون موضوع در اولی ذی الید است، ذی الید یعنی چه؟ یعنی مسـتولی نه مالـک، در دومی موضـوع عبـارت است از: قول من لاـ یعلم الاـ من قبله، یـد مطرح نیست، زن می گویـد من حائضم، یا طاهرم یا حمل دارم یا می گویـد رحم من پاك است،در اینجا نمی گوینـد:ذو الید، بلکه می گویند:« لا یعلم الا من قبله». ممکن است کسـی بگوید در اولی هم قول ذی الید لا یعلم الا من قبله، ولی در اولی موضوع مسئله قول ذو الید است که استیلاء باشـد، کار نـداریم که به این جهتش نـداریم که یعلم من قبله أو لا یعلم من قبله، همین که مسـتولی است قولش حجت است، امـا در دومی اصـلًا استیلاـء حجت نیست، آنچه مطرح است لا یعلم الا من قبله. فرقش با قاعـده سوم، موضوع در مسئله سوم عبارت است از: سوق المسـلمین، ولو فروشنده کافر است، سوق،سوق مسلمین است، مثلاً مدینه منوره است،سوق مسلمین است، ایران، افغانسـتان، پاکسـتان و عراق است، سوق مسـلمین است، ممکن است یک یهودی یا نصرانی هم در آنجا ها باشد، اما سوق، سوق مسـلمین است فلذا قولش در تزکیه برای ما حجت است. فالموضوع فی الأول: ذی الید. فالموضوع فی الثانی: لا یعلم الا من قبله. فالموضوع فی الثالث: سوق المسلمین. هرچند ممکن است فروشنده کافر باشد که ما نمی دانیم. فالموضوع فی الرابع: کـلّ مـدع یسـمع قوله، فی المرافعه فعلیه الیمین. این ولو لا یعلم الا من قبله است، ولی فرقش این است که در «لا یعلم الا من قبله» مرافعه شرط نیست، ولی در اینجا مرافعه شرط است. پس این چهار قاعده از نظر موضوع با همدیگر فرق دارند، از این رو نمی توان آنهـا را یـک قاعـده حسـاب کرد. فالموضوع فی الأولی، قول المسـتولی علی الشـیء فیعم قول المسـتعیر فی کون الثوب طـاهر أو لاـ؟ و الموضوع فی الثـانی، قول من لا یعلم إلا من قبله مثل کون المرأه ذات زوج أو لا؟ و الموضوع فی الثالث، سوق المسـلمین و ان لم یعرف البائع. ممکن است بایع یهودی باشـد. والموضوع فی الرابع، قول المـدعی فی مقابل المنکر. البته مدعی که ادعایش لا یعلم الا من قبله. ولذا آقایان دقت کنند اگر من این قواعد را جداگانه می شمارم، بخاطر این است که هر کـدام شان یک قاعـده مسـتقل و جـداگانه می باشـند. گاهی به نظر می رسد که همه اینها یک قاعده هسـتند و حال آنکه این گونه نیست بلکه فقهای ما هر کـدام را یک قاعـده مسـتقل شـمرده انـد و هر کـدام برای خودش ممیز جداگانه دارد. و لذلك

عـدّت الجميع قواعـد أربع. و إليك الكلام فی القاعده الأولی. أقوال العلماء فی القاعده: روش آيه الله بروجردی اين بود که هر موقع می خواست مسئله ای را طرح کنـد، اول اقوال علمـا را پيرامون آن مسـئله بيـان می کرد، من نيز به پيروی از ايشـان اقوال چند نفر از علما را نقل کرده ام. ۱؛ قال العلامه: ولو أخبر الفاسق بنجاسه مائه أو طهارته، قبل. ۲؛ قال صاحب الجواهر: و کالبينه فی القبول عنـدنا، إخبار صاحب اليـد المالک بنجاسه ما فی يده و إن کان فاسـقاً کما فی المنتهی و القواعد و الموجز و کشـف الالتباس و ظاهر کشف اللثام، بل عن الـذخيره أنّه المشـهورت بين المتأخرين کما فی الحدائق أن ظاهر الآصـحاب الاتفاق عليه. ۳؛ قال السيد الطباطبائی اليزدی: إذا أخبرت الزوجه أو الخادمه أو المملوکه بنجاسه ما فی يدها من ثياب الزوج أو ظروف البيت کفی فی الحکم بالنجاسه، و کذا إذا أخبرت المربيه للطفل أو المجنون بنجاسته أو نجاسه ثيابه، بل و کذا لو أخبر المولی بنجاسه بدن العبد أو الجاريه أو ثوبهما مع کونهما عنده أو فی بيته. ۴؛ و قال أيضاً: لا فرق فی اعتبار قول ذی اليد بالنجاسه بين أن يکون فاسـقاً أو عادلاًـ بـل مسـلماً أو کـافراً. و قال أيضاً فی اعتبار قول صاحب اليـد: إذا کان صبياً إشـکال، و إن کان لا يبعـد إذا کان مراهقاً. ۵؛ قال المحقق الهمدانی: و تثبت النجاسه بإخبار صاحب اليد علی المشهور کما ادعاه بعض، بل يظهر من غير واحد علی مـا حکی عنهم عـدم الخلاـف فيه و عمـده المستند فی اعتبـار قـول ذی اليـد هی السـيره القطعيه و اسـتقرار طريقه العقلاـء علی استکشاف حال الأشياء و تمييز موضوعاتها بالرجوع إلی من کان مستولياً عليها متصرفاً فيها، و فی جمله من الأخبار إيماء إليه، و لاـ يعبـد أن يکون هـذا مـدرک القاعـده المعروفه التی أدعی عليهـا الاجمـاع بأن من ملک شـيئاً ملک الاقرار به ، إذا الظاهر أن المراد بأن القاعده أن من کان مسـتولياً علی شـیء و متصـرفاً فيه، قوله نافذ بالنسبه إليه، فکيف کان فربما يظهر من بعض الآخبار الواره فی العصـير عـدم الاعتماد علی قول صاحب اليـد الـذی يسـتحل العصـير بـذهاب نصـفه، عنـد إخباره بـذهاب ثلثيه، و لعله محمول علی الاستصحاب، و لا يعبد الالتزام به فی خصوص مورده، بل فی کل مورد يکون ظاهر حال المخبر مکذباً لقوله.

ص: ۳۸

حجيه قول ذی اليد قواعد فقهيه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حجيه قول ذی اليـد بحث مـا در قاعـده چهـارم است، و آن عبارت است از: «حجيه قول ذی اليـد»، يعنی اگر کسـی بر چيزی مسـتولی باشد، قولش در باره آن موضوع حجت است، البته مرحوم مراغی در بعضـی از مثال ها دچار اشـتباه شده ، زيرا چيزهـايی را آورده است که ربطی به اينجـا نـدارد. کلمـات علمـا مـا فعلاـ در باره کلمات علما بحث می کنيم، کلمات علما را خوانـديم، الآـن عبـارت حاج آقا رضا همـدانی را می خوانيم، ايشان در کتاب «مصـباح الفقيه» می فرمايـد قول ذی اليـد حجت اسـت. چرا؟ چـون سـيره مسـتمره بر آن جـاری است، در ميـان مسـلمين حتی می شـود غير مسـلمين را هم گفت که وقـتی می خواسـتند در باره موضوعی تحقيق کننـد، چيزی که در اختيار کسـی است از او سوال می کردنـد و قول او را قبول می کردند، ديگر لاـزم نبود که عادل باشـد،چون اگر عادل باشـد از بحث ما بيرون است، چون ما حجيت عادل را نمی خوانيم، بلکه حجيه قول ذی اليد را می خوانيم، عدالت اگر شـرط باشد، از مسـئله ی ما بيرون است. بنابراين، ايشان هم ادعای سيره می کند و هم ادعای روايات و می گويـد يک مشت داريم که آن را تاييـد می کنـد، البته روايات را می خوانيم،مردی از حضـرت سوال می کنـد که: يابن رسول الله! مردی عصـير عنبی را در نصف می خورد، همين که نصف شد او می نوشد،اما برای من آورده و می

گویـد نصف نیست،این بر ثلث است،یعنی ثلثانش رفته، ثلثش باقی مانـده، حضـرت می گویـد قبول نکن، چرا؟ چون قولش با فعلش در تضاد است. از این معلوم می شود که اگر قولش با فعلش در تضاد نباشد، قول او قبول است، حتی در روایتی خواهیم خواند که راوی به حضرت عرض می کند که یک نفر شیعه است برای من شیره انگور آورده، اما علی النصف می خورد، ولی برای من می گویـد این علی الثلث است، حضـرت می فرمایـد قبول نکن، می گویـد یـک نفر مخـالف است،اما علی الثلث می خورد، می گویـد قول او را قبول کن، یعنی قول شـیعه را رد کن، قول مخالف را بگیر،معلوم می شود که قول ذی الیـد حجت است، به شـرط اینکه فعلش با قولش در تضاد نباشـد. ازاین تفصـیل امام می فهمیم که قول ذی الیـد حجت است، اما چون این آدم عملش قولش را تکـذیب می کند، اعتنا به قول او نکن. تا اینجا فرمایش محقق همدانی را خواندیم. چون عبارتش مفصـل بود، من هم به طور مفصل نوشـته ام، پس از دو راه اسـتدلال می کند، یک سـیره مستمره بر حجیت قول ذی الید، دوم روایاتی که در اینجا وارد شده است. عجیب این است که محقق همدانی،» من ملک شیئاً ملک الاقرار به» را پشتوانه این قاعده قرار داده اسـت، علی الظـاهر آن پشـتوانه آن نیست، بلکه بالاـتر و برتر از آن است، آن در جـایی است که شـرع انسـانی است و مقـدس کاری را به او سپرده، می گویـد حالا که سپردی، بایـد قول بنـده را هم بپذیری، ولی مرحوم همدانی،این قاعده را پشـتوانه این قاعـده قرار داده است. تبیّن بر اینکه ما چهار قاعـده مختلف داریم، یکی قاعده من ملک است که دارای منصب و سـلطه است، دوم: من لاـ یعلم الاـ من قبـل صـاحبه، حجت است، قاعـده سـوم اینکه هر کس را که در مرافعه قولش را قبول کردیم، اگر بیّنه نداشـته حتماً بایـد قسم بخورد. قاعـده چهارم هم قول ذی الیـد بما هو ذی الیـد است، لازم نیست که لا یعلم الا من قبله، چون ممکن است که از جای دیگر هم تفتیش کنـد، اما همین که صاحبش می گویـد چنین و چنان است. بنابراین، یک نفر قبا را به شما می دهـد و می گویـد فلانی این قبا پاک است، می توانی با آن قبا نماز بخوانی، یا می گوید نجس است، نمی توانی نماز بخوانی، یـا می گویـد نجس است، نمی توانی نماز بخوانی، یعنی نمی توانی اصاله الطهاره جاری کنی، حتی ولو عادل نباشـد، همین مقـداری که مستولی است کافی است. عبارت مرحوم همدانی ۵: قال المحقق الهمـدانی: و تثبت النجاسه بإخبار صاحب الید علی المشـهور کما ادعاه بعض، بل یظهر من غیر واحد علی ما حکی عنهم عدم الخلاف فیه وعمده المستند فی اعتبار قول ذی الیـد هی السـیره القطعیه و اسـتقرار طریقه العقلاـء علی اسـتکشاف حـال الأشـیاء و تمییز موضوعاتهـا بـالرجوع إلی من کان مسـتولیاً علیها متصـرفاً فیها، و فی جمله من الأخبار إیماء إلیه، و لا یبعـد أن یکون هذا مدرک القاعده المعروفه التی أُدعی علیها الاجماع بأن من ملک شـیئاً ملک الاقرار به، إذ الظاهر أن المراد بأنّ القاعـده أن من کان مسـتولیاً علی شـیء و متصـرفاً فیه، قوله نافذ بالنسـبه إلیه، فکیف کان فربما یظهر من بعض الأخبار الوارده فی العصیر عدم الاعتماد علی قول صاحب الید الذی یسـتحل العصیر بذهاب نصفه، عند إخباره بذهاب ثلثیه، و لعلّه محمول علی الاستصحاب، و لا یبعد الالتزام به فی خصوص مورده، بل فی کل مورد یکون ظاهر حال المخبر مکذباً لقوله. دلیل القاعده و یمکن الاسـتدلال علی القاعده ۱: ما أشار إلیه المحقق الهمدانی من القاعـده المعروفه: ((من ملـک شـیئاً ملـک الاقرار به)). شـیخ همـدانی خیال کرده که ملاک این قاعـده استیلاء است، می گوید حالا که استیلاء شد، قول ذی الید هم برای ما حجت است،ولی ما گفتیم ملاک استیلا نیست، بلکه ملاک صاحب سـطله و موقعیتی است که به این طرف دادی. ایشان خیال می کنـد که مبنای این قاعـده اولی بود، همان استیلا است و لـذا می گوید استیلا هم در اینجا موجود است. یعنی در ذی الید. ۲: سیره العقلاء من الأخذ بقول صاحب الید فیما یرجع علی ما استولی علیه. ۳: الروایـات، و هی: أ: مـا رواه عبـدالله بن بکیر- فطحی مـذهب و برادر زاده زراره بن اعین است- قـال: سـألت أبا عبـدالله(علیه السـلام) عن رجـل أعار رجلاً ثوباً فصلّی فیه- اما این لباس نجس بود- و هولا یصلّی فیه- یعنی صاحب ثوب در آن نماز نمی خواند،منتها آن را به کسـی عاریه داد بدون اینکه اعلام کند که این ثوب نجس است-؟ قال: لا یُعلمه- حضـرت می فرمایـد: به

مستعیر نگویند که این ثوب نجس بود- قال: قلت: فإن أعلمه- و اگر به او اعلام کرد و گفت من لباس نمی خوانم؟ قال: یعید. الوسائل: ۱، الباب ۴۷ من أبواب النجاسات، الحدیث ۳. همین که من گفتم و آن بیچاره نماز را با لباس نجس خوانده، حضرت می فرماید: یعید. این علی وجه اشکال دارد، ولی علی وجه اشکال ندارد، اگر نجاست باشد، اشکال دارد، چرا؟ چون طهارت شرط ذکری و علمی است، این آدم که دو روز در آن نماز خوانده، ذکری نبوده،اگر در واقع نجاست باشد، یعید را باید حمل بر استحباب کنیم. چرا؟ چون داریم در میان علما که می فرمایند اگر کسی در لباس نجس نماز بخواند و نداند، قاعده طهارت جاری کند نمازش درست است، ناچاریم که یعید را حمل بر استحباب کنیم. اما اگر بگوییم: ما یؤکل لحمه داشته یا مغصوب بوده،بعید نیست کسی بگوید که شرط ذکری نیست، ما لا یؤکل لحمه می گوید شرط ذکری نیست، شرط واقعی است البته غصب شرط ذکری است، یعنی من اگر ندانم غصبی است، شرط ذکری است. نجاست و غصب شرط ذکری و علمی است،یعنی اگر ندانم اشکالی ندارد، مگر اینکه حمل بکنیم بر من لا یؤکل لحمه و بگوییم شرط واقعی است. از اینکه گفت نگوید، معلوم می شود که قول ذی الید حجت است. همین که به شما می دهد و نمی گوید نجس است کافی است ب: ما رواه معاویه بن وهب و غیره، عن أبی عبدالله(ع) فی جرذ موش - مات فی زیت ما تقول فی بیع ذلک؟ فقال: بعه و بینه لمن اشتراه لیستصبح به». از این روایت معلوم می شود که قولش حجت است،چون می گوید به او بگو تا نخورد،بلکه از آن در استصباح استفاده کند،اگر قول ذو الید حجت نبود، نمی گفت: بعه. ج: ما رواه الشیخ باسناده عن محمد بن حمران قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام) اشترینا طعاماً- گندم و جون- فزعم صاحبه أنّه کاله- کیل کرده و گفته هزار کیلو است، ما هم قبول کردیم و خریدیم- فصدقناه و أخذناه بکیله- این شاهد بر این است که قول ذی الید حجتت است- فقال: لا بأس، فقلت: أیجوز أن أبیعه کما أشترته بغیر کیل. قال: لا- أما أنت فلا-تبعه حتی تکیله». الوسائل: ۱۲، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴. چرا در اولی قبول است،اما اگر من بخواهم بفروشم،نمی توانم اعتماد بر کیل اول کنم، ناچارم که بکشم نسبت به سومی، سومی که می آید و می خرد، به این نظر می خرد که خیال می کند که شما این را کشیدی و خریدی،به این عنوان می آید،نمی داند که تو اعتماد به قول طرف کردی، چون نمی داند و خیال می کند که تو کشیدی و حال آنکه در واقع تو نکشیدی، بلکه اعتماد کردی،چون دراینجا گمان مشتری با عمل شما مناقض است، تو باید برای مشتری دوم کیل کنی. و لا ینافی حجیه قوله مع عدم جواز بیعه إلا- بالکیل ،- یعنی اگر بخواهد به سومی بفروشد، باید کیل کند قولش حجت نیست. چرا؟- و ذلک لأن ظاهر حال البائع الثانی که همان مشتری اول است- أنه کاله بنفسه- این را خودش کشیده- لا اعتماداً علی کیل البائع الأول. چون ظاهرش این است و حال آنکه این خلاف واقع است، باید برای مشتری دوم خودش بکشد، و الا اگر خودش کشیده بود، قولش حجت بود. د: ما رواه عبدالرحمن بن أبی عبدالله- بصری است، یعنی فقیه شیعه است در بصره - أنّه سأل أبا عبدالله(علیه السلام) عن الرجل یشتری الطعام اشتریه منه بکیله و أُصدقه؟ فقال: لا بأس،- اما گر تو بخواهی بفروشی، باید برایش کیل کنی- و لکن لا- تبعه حتی تکیله» چون در اولی تصدیق کردی، ولی دومی خیال می کند که شما مباشر بودید، یعنی نمی داند نبودی و فقط قبول قول او کردی و چون واقع با ظاهر مخالف است، تو باید بکشی. هـ: ما رواه زراره قال: اشتریت جاریه بالبصره من امرأه فخبّرتنی أنّه لم یطأها أحد فوقعت علیها و لم استبرئها، فسألت عن ذلک أبا جعفر(علیه السلام) فقال: ((هو ذا أنا قد فعلت ذلک و ما أُرید أن أعود)). زراره می گوید من در بصره کنیزی را از یک زنی خریدم، کنیزه به من خبر داد که کسی به من دست نزده، من هم قول او قبول کردم و با او نزدیکی نمودم، و سپس حکم مسئله را از حضرت امام باقر سوال کردم، حضرت امام باقر در جواب می فرماید من یک چنین کنیزی خریدم و دیگر این کار را نمی کنم،معلوم می شود که مسئله،مسئله مهمی است، فلذا نمی شود به قول بایع صد در صد اعتماد کرد، شرعاً اشکالی ندارد، اما

بهتر این است که استبراء بشود. و الملاک کما تقدم هو الاسیلاء علی الشیئ الذی یلازم اطلاعه علی حاله. و قد عرفت أن موضع القاعده خلو موردها عن الترافع و الدعوا، قول ذی الید، در جایی است که تویش دعوا و مرافعه نباشد و الا اگر دعوا ومرافعه باشد قبول نمی شود مگر با یمین وقسم (لا۔ یقبل الا بالیمین) این در جایی است که می گوید ودعوای هم نیست. آیا این قاعده با قاعده آینده یکی است، یعنی سوق المسلمین؟ نه، چون در اینجا تکیه بر ذو الید است، اما در سوق المسلمین تکیه بر ذو الید نیست، بلکه تکیه بر بازار اسلامی، یعنی اینکه بازار بازار اسلام است و اکثریت قریب به اتفاق فروشندگان شان مسلمان است، آنجا تکیه بر سوق المسلمین است ولذا اگر مغازه دار مسلمان است، اما فروشنده اش مسیحی است، قولش قبول است. چرا؟ چون میزان سوق المسلمین است. و علی کل تقدیر فإ ما یعتمد علی قول ذی الید- اما به شرط اینکه آدم بی مبالات نباشد و الا اگر یک آدم بی پروا و لا و بالی است، یعنی آدمی است که عرق می خورد و کار بد انجام می دهد و از هر پاک و ناپاک احترازی ندارد، قول او حجت نیست. چرا؟ چون قول ذی الید یک نوع اماریت دارد به واقع و لذا ما در این فصل از قواعدی بحث می کنیم که کشف از واقع می کنند: الکشّاف عن الواقع. تمام دوازده قاعده ای که بحث می کنیم،جامع شان این است که کشاف عن الواقع اند فلذا اگر بی مبالات باشند، مسلماً قول آدم بی مبالات برای ما حجت نخواهد بود قطعاً. آیا قول ذی الید اماره است یا اصل؟ علی ای حال آخرین بحثی که داریم این است که قول ذی الید اماره و لیس اصلاً، ممکن است کسی سوال کند که از کجا فهمیدید که اماره است نه اصل؟ اماره بودنش به خاطر کشاف بودن از واقع است. از کجا فهمیدی؟ اولاً، خود طبع مسئله نشان می دهد که جنبه اماریت دارد، قول ذی الید، یعنی چون ذی الید است،استیلا دارد و اگر کسی بر چیزی استیلاء دارد اعرف به حال آن چیز است،شما می گویید أهل البیت أدری ما فی البیت، خود همین حاکی از آن است که جنبه،جبنه اماریت دارد نه اصلیت. ثانیاً، آن روایات را داریم که می گفت اگر بر نصف می خورد، ولی می گوید ثلثان است، حرفش را قبول نکن، چرا؟ لأنّ فعله یکذّب قوله، چون فعلش تکذیب کننده قولش است پس قولش را قبول نکن، اگر این اصل بود،این حرف ها نبود. اصل معنایش این است که چشم خود را ببند و چشم بسته قول ذی الید را قبول کن. اینکه حضرت موشکافی می کند و می فرماید اگر قول ذی الید بر نصف می خورد،اما به شما می گوید این علی الثلث است، یعنی دو ثلثش رفته و یک ثلث باقی مانده، قبول نکن. لأنّ فعله یکذّب. و در یک روایت داریم که می گوید یک نفر سنی است که علی الثلث می خورد، می گوید قولش را قبول کن، اما یک نفر از اهل وفاق است، یعنی شیعه است ولی بر نصف می خورد، اما می گوید علی الثلث است، می فرماید قولش را قبول نکن، از اینکه حضرت فرق می گذارد، بهترین دلیل است که: أنّ قول ذی الید أماره. والذی یکشف عن ذلک ما دل علی أنّ العصیر المطبوع إذا أتی به من یشربه بغیر الثلثین بل النصفین، لکنّه أخبر بأنه ذهب ثلثاه، لا یؤخذ بقوله، لأنّ فعله یکذب. حسب ما رواه معاویه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل من أهل المعرفه بالحق یعنی شیعه یأتینی بالبختج پخته، به معنای پخته- و یقول:قد طبخ علی الثلث، و أن أعرف أنّه یشربه علی النصف، أفأشربه بقوله: و هو یشربه علی النصف؟ فقال: تشربه، قلت: فرجل من غیر أهل المعرفه ممن لا نعرفه یشربه علی الثلث، و لا یستحلّه علی النصف سنی است ولی فتوایش با امام صادق علیه السلام یکی است- یخبرنا: أنّ عنده بختجاً علی الثلث، قد ذهب ثلثاه، و بقی ثلثه، یشرب منه؟ قال: نعم». بنابراین، قول ذی الید اماره برای واقع است، بلی، قول ذو الید موقعی قبول است که بیّنه بر خلافش نداشته باشیم، اما اگر بیّنه بر خلافش شد، قول ذو الید حجت نیست و هکذا بیّنه بر قاعده ید هم حاکم است،همانگونه که بیّنه بر قاعده ید حاکم است، بیّنه بر قول ذو الید هم حاکم است، عبائی در دست من است،اما بیّنه قائم شد که این عبا مال زید است نه مال ذو الید،بیّنه بر ید مقدم است، همانطور که بیّنه بر ید مقدم است، بیّنه بر قول ذی الید هم مقدم است. تا اینجا بحث ما در باره چهار قاعده تمام شد که عبارت بودند از: من ملک شیئاً ملک الإقرار به،ما لا یعلم الا من قبله،

«کل من یسمع قوله فی المرافعه فعلیه الیمین مدّعیاً کان أو منکراً». در جلسه آینده در باره حجیت ید بحث می کنیم. چرا؟ چون بحث ما در این فصل در باره قواعدی بحث می کنیم که کشاف موضوع اند و در قاعده ید تقریباً پانزده بحث داریم.

حجیت قاعده ید قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حجیت قاعـده ید بحث ما در باره قاعده پنجم است (که قاعده ید باشد) قاعده ید غیر از قاعده حجیت قول ذی الید و قاعده علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی است، یعنی هر کدام از اینها یک قاعده جداگانه می باشـند. اگر بخواهیم مسئله را تحقیق کنیم، بایـد در جهـاتی بحث کنیم. الجهه الأـولی: مـا هو المقصود من الیـد فی القاعـده؟ جهت اول این است که مراد از یـد در اینجـا چیست؟ کلمه ی «یـد» گـاهی اطلاـق می شود بر همین عضوی که معمولاًـ هر انسانی دارد، «یـد» یعنی دست، ولی چون غالباً انسان اگر بخواهـد بر چیزی مسـتولی بشود، بیشتر تلاش و کوشـش با یـد ودست است. به بیان دیگر «یـد» و دست بهترین وسـیله تلاش انسان است برای استیلا بر اشـیاء، چون غالباً ید وسیله استیلاست، مراد از ید در این قاعده استیلا است، «الید أماره الملکیـه» یعنی الإستیلاـء علی الشـیء أمـاره الملکیـه، کلمه ی یـد را که برای جـارحه وضـع شـده است، استعاره آوردیم برای استیلاء، به چه مناسـبت؟ چون غالباً انسان اگر بخواهـد بر چیزی مسـتولی بشود به وسـیله ی ید مسـتولی می شود ولذا قرآن در یکی از آیـات می فرمایـد در روز قیامت به یکی از این جانیان و عاصـیان می گویـد:« ذلک بما قـدّمت أیـدیکم و أنّ الله لیس بظلاـم للعبیـد» . و حـال آنکه همه گناهان با دست صورت نمی گیرد، گاهی گناه با دست است و گاهی با چشم و یا با وسـیله دیگر مانند زبان، ولی خداوند منان همه را به دست نسبت می دهد و می فرماید: « ذلک بما قدّمت أیدیکم». چرا؟ للغلبه، یعنی غالبـاً تلاـش انسـان با دست است. خلاصه اینکه انسان تمام گناهان را با دست انجام نمی دهـد، بلکه با اعضای دیگر هم انجام می دهـد،مثلاً با لسان وزبان دروغ می گویـد و غیبت می کند و با گوش غیبت یا موسـقی را می شـنود، اینها ارتباطی با دسـت ندارنـد، ولی چون غالباً تلاش انسان با دست است فلـذا به دست نسـبت می دهد، از این روست که انسان به دیگری می گوید من این مـال را بـا دست خودم پرورش دادم یا با دست خود دشـمن را پرورش دادیم، و حال آنکه پرورش انسان تنها با دسـت نیست، دهها کار است که انسان کسـی را پرورش دهـد و بعـداً دشـمن بشود، ولی چون غالباً فعالیت انسان با دست است، فلـذا می گویـد بـا دست خودم دشـمن برای خودم تولیـد کردم و یـک عبـارتی هم از امیر المؤمنان می خوانم. کسانی بودنـد ازامیر المؤمنان (علیه السلام) توقع داشتند که مقداری از غنائم را به آنها بدهد و حال آنکه نه سوراه نظام بودند و نه پیاده نظام، اصلاً در جنگ شـرکت نکرده بودند، اما انتظار داشـتند که حضـرت از این غنائم به آنها بدهد،حضـرت در جواب می فرماید دسـت چین این سوار کـاران و پیـاده نظامـان مال دهان خودشان است،شـما اگر در این کار شـریک بودیـد، حق داشتیـد که توقع هم داشـته باشـید و الاـ به شـما نمی رسـد، حضـرت می فرمایـد: کلام امیر بیان علی علیه السـلام و من کلام له علیه السـلام کلم به عبـدالله بن زمعه، و هو من شـیعته. و ذلک أنه قدم علیه فی خلافته یطلب منه مالاً، فقال علیه السـلام: از سـخنان امام است که به عبـدالله زمعه فرمود که از شـیعیان آن حضـرت بود و در هنگام خلافت نزد امام آمـد و از او درخواست مالی کرد. امام سـخنان ذیل را در پاسخ او فرمود: «إنّ هذا المال لیس لی و لا لک،و إنّما هو فیئ للمسـلمین، و جلب اسیافهم، فإن شرکتهم فی حربهم،

کـان لک مثل حظهم، و إلافجناه أيـديهم لا تکون لغير أفواههم» . بی شک اين مال نه حق من است و نه حق تو، غنيمتی است مربوط به مسـلمانانی که بـا شمشـيرهايشان به دست آمـده است، اگر تو در نبرد آنـان شـرکت کرده بودی سـهمی ماننـد آنـان داشتی وگرنه دست چين آنها برای غير دهان آنان نخواهد بود. حضرت می فرمايد: فجناه أيديهم» و حال آنکه قسمتی از غنائم بـا دست و قسـمتی هم بـا اعضـای ديگر است، ولی حضـرت به دست نسـبت می دهـد. « جنـاه» به معنای ميوه ای که از درخت چيـده شـده، مفرد از ماده «جنا» بر وزن جفا است. يد را اسـتعاره آورده است چون يد مظهر قدرت است، مظهر تلاش و فعاليت است. پس روشن شـد که يد در لغت به معنای جارحه و عضو انسان است،اما در اينجا يد به معنای جارحه نيست بلکه به معنای استيلا است. چرا کلمه ی يـد را برای استيلا کنايه و استيعاره آورده اند؟ چون غالباً کلمه ی استيلا به وسـيله يد محقق می شود. الجهه الثـانيه: فی مبـدأ نشوء الملکيه فی المجتمع البشـری من در اين جهت ثانيه دوتا را ادغام کرده ام، و الا در اين جهت ثانيه دو چيز را بحث می کنيم: الف؛ چرا يـد امـاره ملکيت است (لمـا ذا صارت اليـد أماره للملکيه)؟ ب؛ اينکه ملکيت از کجا پيـدا شـده است، يعنی علت پيـدايش مـالکيت چيست؟ عنوان ما دومی را می گويـد و حال آنکه در اين عنوان هردو را می خواهيم بحث کنيم که يد اماره ملکيت است و اينکه بشـر از کجا ملکيت را اعتبار کرده است،چون قطعاً اعتبار برای خودش يک منشاء و مصـدری لازم دارد. اما اينکه چرا يـد اماره ملکيت است،اين معلوم است، عقلا اگر بخواهند برای ملکيت دوتا شاهد بياورند، زنـدگی مختل می شود، يعنی عادتاً امکان نـدارد که عقلا برای تک تک کار های خود دو شاهـد بياورند. يا اينکه در محضـر برونـد و در دوائر رسـميه بنويسـند، يـا خـانه علما برونـد و در آنجا بنويسـند که فلان قالی مال من است يا اين صـندلی مال من است،اين امکان ندارد، اقامه شهود بر ملکيت حرجی است، نوشتن املاک دردوائر و مراکز رسمی کار مشکلی است ولذا عقلا برای رفع حرج استيلای فرد را بر يک چيز، دليل بر ملکيت گرفته انـد. چرا؟ چون غالباً استيلا ها استيلای صـحيحی است، يعنی روی مجـاری قانونی است هر چنـد استيلای غصبی هم داريم، اما استيلای غصبی خيلی کم و نادر است. بنابراين، برای تسـهيل مسـئله که نمی توانند برای ملکيت اقامه شاهد کنند يا در دوائر رسمی بنويسند،استيلای افراد را دليل بر ملکيت گرفته اند. چرا؟ چون غالباً استيلا ها هم در جاهليت و هم در اسـلام استيلای صـحيح غلبه دارد بر استيلای غصبی. بلی؛اگر يک جامعه ای باشد که اصولاً بر پايه غارت گری بنا شـده باشـد، البته در آنجا نمی توان گفت که باز هم يد اماره ملکيت است، بحث ما در جامعه هـای انسانی است، خواه عشـيره ای باشـد يا مـدنی و قبيله ی باشـد. «علی ای حال» غالباً از روی مجاری قانونی خودشان مالک می شدنـد،اما اينکه آن قانون شان صـيحيح بوده يا ناصـحيح، کاری به اين جهتش نـداريم. اما خارج از قانون هم بوده، منتهای خيلی کم و نادر،حتی عرب غارتگری داشت، در عين حالی که غارتگری بوده،اما مجاری صـحيح هم بوده،بخاطر همين جهت يـد را اماره ملکيت قرار داده انـد. چرا؟ چون ديـده انـد که اقامه شاهـد مشـکل است، ثبت در خانه کـد خدا يا عالم يا در خانه رئيس قبيله کار بسـيار مشـکل است ولـذا اسـيتلا را اماره ملکيت قرار داده اند. چرا؟ لغلبه الإستيلاء الصـحيح علی الاستيلاء غير الصـحيح. همه ملل عالم يکنوع اسـيتلای صـحيح دارند و يک نوع اسـيتلای باطل، غلبه بااستيلای صحيح است، اين نکته را من ادغـام کردم. از کجـا جـامعه ملکيت را اختراع کرده، مرادم از «اختراع» اعتبار است، اين يکی از مسائل پيچيـده اجتماعی است، مرحوم آقای طباطبائی در جلد دوم اصول فلسـفه يک جلد در باره اعتباريات بحث می کند که از بحث های بسـيار نو و دقيقی است. مالکيت از کجا پيـدا شده؟ تصور من از نوشته های محققين اين است که بشـر اوليه در کنار دريا زندگی می کرد يا در جنگـل زنـدگی می کرد، مثلاًـ برای اداره زنـدگيش در دريـا می رفت و ماهی را شـکار می کرد ، از جنگل ميوه را می چيـد، چوب را می آورد ،همين که فعاليت می کرد،خودش را نسبت به آن دست رنجش اولويت می داد و می گفت من به اين ميوه و چوب اولی از ديگران هسـتم، فلذا اگر يکی می خواست مزاحم بشود، با او برخورد می کرد و خودش را اولی می دانست. و

هکذا رفیق و دوستش نیز کار های مشابه او را انجام می داد، او هم از جنگل استفاده کرده، او هم از بیابان استفاده می کرده و شکار می نموده است، ولی یک چیزی او دارد که این نـدارد و یک چیزی هم این دارد که او نـدارد، با هم معامله می کردند، از همین جا بشر نا خود آگاه ملکیت را برای کار های خودش (که زحمت و رنج برای دست آوردن آنها کشیده) اعتبار کرده ولـذا مرحوم آقـا میرزا علی ایروانی حاشیه بر مکـاسب شـیخ دارد و در آنجا می گویـد:« و اعلم أن الحیازه أمّ المملّکات» تمام مملکات بر می گردد به حیازت، چون بشر اولیه اجتماع صحیحی که نداشته از حیازت زندگی می کرد. بنابراین، ما دو مطلب را در این جهت ثانیه گفتیم، یکی بـدون عنوان و دیگر با عنوان. بـدون عنوانش عبارت بود از اینکه چرا یـد اماره ملکیت شد؟ گفتیم للحرج. دومی این بود که ملکیت از کجـا در جامعه بشری پیـدا شـد؟ در جواب گفتیم نا خود آگاه بشر به این رسـیده است، مثلاًـ او فعـالیت می کنـد، نـتیجه می گیرد و خـودش را به نـتیجه اولی از دیگری می دانـد، این اولویت برای او می شود ملکیت،می گویـد مـال من و ملـک من، آن چیز را که با زحمت و رنـج به دست آورده، به خودش اضافه می کنـد. بعـداً همه معامله پیـدا می شود، چون ممکن است ده نفر کار کننـد و هر کـدام سود و دست رنـج شان مغایر با دست رنـج دیگری است، فلذا با همدیگر معامله می کنند و از آن عنوان بیع پیدا می شود،یعنی:« تملیک شـیء فی مقابل شیء آخر». الجهه الثالثه: الدلیل الشرعی لحجیه الید علی الملکیه. دلیل بر اینکه ید از نظر شرع اماره ملکیت است چیست؟ البته دو دلیل در اینجا وجود دارد که بیـان می شود: الف؛ بنـای عقلاـست. بنای عقلا بر این است که یـد اماره ملکیت است، و این سـیره در میان عقلا است و شـرع مقـدس هم این سـیره را امضا کرده و مخالفت ننموده،در زمان رسول الله و بعد از رسول الله درتمام جامعه های بشـری ید دلیل بر ملکیت بوده است و حضرت هم اعتراض نکرده، روی این دلیل زیاد تکیه نمی کنیم. چرا؟ چون سیره دلیل لبی است و دلیل لبّی اطلاق نـدارد، زیرا در موارد شک نمی شود به سیره تمسک کرد ولـذا باید سراغ ادله نقلیه برویم که آنها اطلاق دارند و می توانیم در موارد مشکوک هم با آن دلیل تمسک کنیم، و لذا سیره اجمالاً کافی است،اما در موارد شک به درد نمی خورد ولـذا می رویم دنبال روایات. ب؛ روایات روایات هم بر چنـد دسته انـد، روایاتی که در حجیت ید وارد شده اند بر چند طائفه اند: الطائفه الأولی: ما هی ظاهره فی اعتبارها فقط یک دسته از روایات فقط می گویند ید معتبر است، اما اینکه ید اماره است یـا اصـل، از ایـن جهت سـاکت و چیزی نمی گوینـد، فقـط می گوینـد یـد معتـبر است. ۱: مـا رواه العیص بـن القـاسم عن أبی عبـدالله(ع) قـال: «سألته عن مملوک ادعی أنّه حرّ، و لم یأت ببینه علی ذلک، أشتریه؟ قال: نعم». یک غلامی است ادعا می کند کـه من حر و آزاد هستم و بینه هم نـدارد، دیگری می گویـد این غلـام دروغ می گویـد، یعنی او حر نیست بلکه غلـام است، حرف کـدام را بگیریم؟ حضـرت می فرمایـد، آنکس را که بالا سـرش است بگیر و می توانی آن را بخری. همین مقـداری که مردی بر او مستولی است، استیلاـی او دلیـل بر مـالکیت و مملـوکیت است، این را بگیر و به حرف مملـوک گوش نکن. چرا؟ چون این از قبیـل:« اقرار العقلاء علی أنفسـهم» نیست بلکه اقرار علی الغیر است و اقرار بر غیر معتبر نیست مگر اینکه بیّنه بیاورد. و الحـدیث یدل أنّ علی أنّ هنا یداً مستولیه علی المملوک و لکنّه یدعی حریته، فلا یسـمع قوله لأنّ الإستیلاءه حجه ما لم یکن فی مقابله حجّه أقوی کالبیّنه. ولـذا حضـرت می فرمایـد اگر بینه ندارد حرفش را گوش نکن ۲: مـا رواه حمزه بن حمران، قال: قلت لأبـی عبـدالله(علیه السـلام): أدخـل السوق و أریـد اشتری جـاریه، فتقول: إنّی حرّه؟ فقـال: «اشترهـا إلاـ أن یکون لهـا بیّنه». احتمـال دارد کـه ایـن روایت بـا روایت اول یکی باشـد، بـا این تفـاوت که در اولی مملـوک است و در این دیگری مملـوکه است،این از بـاب مثـال است. «علی ای حال» ممکن است دو روایت باشـند و احتمال هم دارد که یک روایت باشـد که دو نفر آن را نقل کرده اند. ۳: مکاتبه محمد بن الحسین قال: کتبت إلی أبی محمد(علیه السلام): رجل کانت له رحی علی نهر قریه، و القریه لرجـل، فـأراد صـاحب القریه أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هـذا النهر و یعطِّل هـذه الرحی، أ له ذلک أم لا؟ فوقّع(علیه

السـلام): « یتقی الله، و یعمـل فی ذلـک بـالمعروف و لاـ یضـرّ أخاه المؤمن». صاحب ده می خواهـد این آبی که ابتـدا از بالا به سوی آسـیاب می آید و سـپس به سـمت ده طی مسیرمی کند، مجرا را عوض کند و از این طرف بیاورد که آسیاب نتواند کار کند،حضـرت فرمود حق ندارد. چرا؟ چون این استیلا دارد، بهترین دلیل این است که این آدم ید دارد که این آب از مسیر اول وارد آسـیاب آبی بشود، آسـیاب را حرکت بدهـد، بعداً از نهر دیگر وارد آبادی بشود. حضـرت می فرماید:« و یعمل فی ذلک بالمعروف» معروف کدام است؟ صد ها سال است که این آب از مسـیر این آسیاب وارد این ده می شود، این آدم استیلا بر این آب دارد، حق انتفاع دارد، شـما نمی توانیـد ایجاد مزاحمت کنیـد. پس از این روایات فهمیـدیم که ید حجت است «الید حجه» امـا اینکه آیـا یـد اصـل است یـا امـاره؟ این جهت از این روایت اسـتفاده نشـد، سیره عقلاـ لسـان نـدارد، چیزی که فاقـد لسان است،نمی تواند مسئله را برساند، ناچارشدیم که سراغ روایات برویم، دسته اول می گوید ید حجت است مطلقاً. الطائفه الثانیه: ما یدل علی کونها أماره للملکیه... دسته دوم از روایات دلالت دارد بر اینکه ید اماره است، چون از حضرت سوال می کند که: یـابن رسـول الله! یـک خـانه ای خراب است و من آنجـا را کنـدم و از آنجـا ورق پیـدا کردم، یعنی درهم و دینـار پیـدا کردم، حضرت می فرماید: آیا آنجا صاحب و مالک دارد یا نه؟ اگر مالک دارد، مال اوست، اما اگر مالک ندارد، رها کردند و رفتند و اصـلاً خبری از آنها نیست، در این صورت فهو للواجـد، اولی را ترجیـح می دهـد که اگر مالک داشـته باشد، صاحب داشـته باشد، رفت و آمد داشته باشد، مال اوست. چرا؟ چون سـکونت طریق بر مالکیت است، از اینکه این آدم در اینجا ساکن است، یـد دارد، این نشـانه ای این است که این آدم مالـک است،سابقـاً بانـک نبود، مردم ناچـار بودنـد چیزهـای گرانبها را زیر زمین خاک کنند، ولذا چیز های قیمتی را غالباً در زیر زمین پیدا می کنند،حضـرت می فرماید اگر صاحب و مالک دارد، مال مالک است و الاـ مـال توست. چرا؟ چون صاحب داشـتن و استیلا نشانه مالکیت است... ۴: روی محمد بن مسـلم، عن أبی جعفر(ع)، قـال: سألته عن الداریوجـد فیه الورق؟ فقال: «إن کانت معموره فیها أهلها فهی لهم، و إن کانت خربه قـد جلا عنها أهلها فالـذی وجد المال أحقّ به» الوسائل: ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱. ۵: و فی روایه أُخری له عن أحدهما(علیهما السلام) فی حـدیث قـال: و سـألته عن الورق یوجـد فی دار؟ فقـال:« إن کـانت الـدار معموره فهی لأهلهـا، و إن کـانت خربه فـأنت أحقّ بما وجدت » الوسائل: ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحدیث ۲. و لعلها نفس الروایه السابقه غیر ان المسؤول فی الأُولی مشخص و هو أبو جعفر(ع) دون الأُخری. ۶: صـحیحه جمیل، قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام) رجل وجد فی منزله دیناراً؟ قال: « یَدخل منزلَه غیرُه؟ قلت: نعم، کثیر، قال: هذا لقطه . قلت: فرجل وجد فی صندوقه دیناراً ؟ قال: ((یدخل أحد یده فی صندوقه غیره، أو یضع فیه شیئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له . روایه القاضی نعمان المصری عن أمیر المؤمنین(ع)؛ و لاحظ المقنع: ۱۲۷، حیث أفتی بنص الحـدیث الخـامس. در اولی و دومی زیر خـاک بود، ولی این زیر خـاک نیست، بلکه روی قـالی دیناری را پیـدا کرده، اولی و دومی گنـج است، اما سومی گنج نیست، بلکه از روی خانه اش یک دیناری را پیدا می کند، حضـرت می فرماید خانه ی شـما چه خـانه ای است؟ اگر خـانه ی شـما خانه عمومی است، آن حکم لقطه را داردماننـد بیرونی های آقایان، بیرونی های مراجع تقلیـد، در حقیقت خانه مال خودش نیست، ولی رفت و آمد زیاد است، اما اگر این خانه ای است که تنها خودت می نشـینی و کس دیگر رفت و آمـد نمی کنـد، پس مـال خـودت است. بـاز در جـواب سائـل که از صـندوق سوال می کنـد، حضـرت می فرمایـد: صـندوقش چه صـندوقی است، کس دیگر هم کلید دارد یا تنها کلید دست شـماست؟ اگر دیگری هم کلید دارد، این مال تو نیست، اما اگر تنها مال توست و کلید هم فقط در دست توست، پس مال توست. امام فرق می گذارد بین صـندوقی که تنهـا من کلیـدش را دارم ومی فرمایـد مـال من است، اما اگر دیگری هم کلیـد دارد، آن اختصاصـی به من نـدارد،این نشانه ی اماره بودن است، یعنی اینکه اختصاصاً مال من است،این دلیل بر این است که ورق و این درهم و دینار مال من است.

حجیت قاعده ید قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حجیت قاعـده یـد بحث ما در این است که آیا « ید» اماره و طریق بر ملکیت است یا اینکه « ید» اصل است؟ ما عرض کردیم در اینجا چنـد طائفه روایات داریم، گروه اول (که خواندیم) متعرض هیچکدام ازدو جهت نیستند. گروه دوم حاکی از آن است که « ید » اماره ملکیت است، عرض می کند یا بن رسول الله! در صـندوق من مالی پیدا شده است،حضرت می فرماید در این صـندوق تو، دیگری هم دست می برد؟ عرض کرد: بلی؛ حضـرت فرمود آن لقطه است، بعد فرمود اگر صـندوقی باشد که فقـط خودت به آن دست می بری، یعنی فقـط خودت آن را بـاز می کنی و دست می بری، اگر در آن چیزی پیـدا کردی:« فهو له». آن ملک توست،« فهو له» آهنگ اماریت را دارد، یعنی دلیل است که آن ملک شماست. روایت یونس بن یعقوب در این روایت راوی به امـام عرض می کنـد: یـابن رسـول الله! زنی مرده است و شـوهر هم دارد، این زن دارای لوازم خـانه است، یعنی اثاثیه خانه هم دارد، آن راچه رقم تقسیم کنیم؟ حضـرت می فرمایـد آن لوازم خانگی که از مختصات زن است، مال زن استماننـد وسایـل آرایش یا لباس های زنانه، یعنی چیز هایی که از خواص زن است، آن مال زن است،ولی در روایت نـدارد چیز هـایی که از مختصـات مرد است، مال چه کسـی می باشـد؟ ولی در حـدیث دیگر داریم که مختصات مرد ماننـد شمشـیر، اسـب، سپر و لبـاس هـای مردانـه،مـال مرد است. خلاـصه مختصـات نسـاء مـال نسـاء است و مختصـات مردان مـال مرد است، مشترکات بینهما است، یعنی بین زن و مرد. مشترکات مانند فرش، لحاف و کرسـی، بخاری و امثالش،اینها مشترکات است. عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبـدالله(علیه السـلام) فی امرأه تموت قبـل الرّجـل، أو رجـل قبل المرأه؟ قال: «ما کان من متاع النساء فهو للمرأه- مانند وسایل آرایش و لباس های زنانه،- و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من اسـتولی علی شیء منه فهو له». «و ما کان من متاع الرجال فهو للرجال» این جمله در حـدیث مقـدر است، اینکه می گویم مقـدر است به اعتبار حدیث ابراهیم نخعی می گویم، چون حضرت در آنجا هرسه را فرموده است، یعنی مختصات نساء مال نساء است، مختصات رجال هم مـال رجـال است، مشترکـات هم مال هردوتاست. و لم یرد فیه الصـنف المختص بالرجال کالسـیف و القلنسوه و المیزان و کأنه مفهوم من قرینه التقابـل، و لکن وردت فی الروایه الناقله لفتوی إبراهیم النخعی، لاحظ: الحـدیث ۱ من ذلک الباب. محل شاهد این فرازش است:« و من اسـتولی علی شـیء منه فهو له».آیا ضـمیر «منه» به مطلق متاع بر می گردد یا به مشترکات؟ به هر کـدام که بر گردد چنـدان فرقی در مطلب نـدارد، ولی از این حـدیث می فهمیم که اسـتیلا اماره ملکیت است، آهنگ روایت آهنگ اماره است. ولاحظ: أیضا . فقـد اعتمـد الإمام فیه علی أنّ متاع البیت للمرأه علی الشـهود الـذین رأوا أن المتاع یهدی علانیه من بیـت المرأه إلی بیـت الزوج لاـ علی الیـد.) تری أن الإمـام(علیه السـلام) جعـل الاستیلاـء دلیلاـ علی الملکیه، ثم إنّ فی الضـمیر المتصـل فی قوله: «فمن اسـتولی علی شـیء منه فهو له » و جهـان: ۱: أنه یرجع إلی مطلق المتـاع حـتی و إن کـان من مختصـات النساء، و اللام فی قوله: «له » للملکیه، فالاستیلاء دلیل الملکیه مطلقاً حتّی فی مختصات النساء. و إنّما یسـتدل بالخصوصیه إذا لم یکن لأحـدهما استیلاء، و علیه فما یختص بالرجل فهو له و ما یختص بالمرأه فهو لها إلا إذا اسـتولی أحدهما علیه. ۲: أن الضمیر عائـد إلی خصوص متاع البیت المشترک الذی حکم فیه (علیه السـلام) بالتقسـیم بالمناصـفه و أنّ الاشتراک دلیل علی ملکیتهما لولا استیلاء واحد منهما علی شیء منه و إلا فهو للمستولی، و علی ذلک فیستدل بالاستیلاء بعد إخراج ما یختصّ بأحدهما، علی

نفی الاشتراک. بنا بر احتمال دوم مختصات دست نمی خورد، یعنی مختصات هر کدام، مال خودشان است، مختصات زن مال زن است، مختصات مردهم مال مرد است، فقط مشترکات تخصیص می خورد. مشترکات بینهما مشترک است، مگر اینکه یکی از آنها بر آن استیلا داشته باشد. آیه الله بروجردی (ره) اصرار داشت که انسان باید روایات را از روی مصادر بخواند، نه از روی جواهر و حدائق، روایت را از کتاب وسائل بخواند حتی اگر بتواند روایت را از کافی و تهذیب بخواند، بخاطر عدم مراجعه به وسائل. مرحوم آیه الله نائینی خیال کرده که جمله ی «فمن استولی علی شیء منه فهو له » یک روایت مستقلی است، فلذا کلمه ی «منه» را نیاورده است و حال آنکه این روایت مستقلی نیست. و قد ذکر المحقق النائینی الروایه بالنحو التالی: «من استولی علی شیء فهو له » و جعلها روایه عامه فی غیر متاع البیت، و لکن الظاهر أن الروایه ناظره إلی متاع البیت، اللهم إلا إذا ساعد العرف علی إلغاءالخصوصیه بأنّ المیزان هو الاستیلاء سواء أکان المستولی علیه متاع البیت أو غیره. بیان مرحوم بجنوردی ولی جناب مرحوم بجنوردی - با کتابی که بنام القواعد الفقهیه نوشته، یک اثر ماندگاری از خود بجا گذاشته است- ایشان می فرماید: «فهو له» معنایش این نیست که ملك اوست، بلکه معنایش این است که آثار ملکیت را بار کن، قهراً می خواهد بگوید اماره نیست بلکه اصل من الأصول. ما در جوابش عرض می کنیم این گونه نیست که ایشان فرموده اند، بلکه جمله ی «فهو له» اماره بودن را می رساند. مرحوم بجنوردی می فرماید:« فهو له» چون به معنای ترتیب اثر ملکیت است،این هم با اماریت می سازد و هم با اصل. جواب از مرحوم بجنوردی ولی ما می گوییم: اصلاً معنای «فهو له» ترتیب اثر ملکیت نیست، بلکه می گوید ملك توست، اثر مربوط به خودِ من است، یعنی وقتی فهمیدم که ملك من است، اثر ملکیت را هم بار می کنم. همین که شرع فرمود ملك توست کافی است، لازم نیست که شرع بفرماید اثر ملکیت را بار کن، این جهتش را خودم انجام می دهم. و العجب ممن یفسر قوله: ((فهو له)) علی ترتیب آثار الملکیه علی ما استولی علیه و مع ذلک یقول: إنّ هذا المعنی یجتمع مع الأماریه و الأصلیه. یلاحظ علیه: أنّ المتبادر منه أنه ملك له واقعاً لأجل الطریق لا أنه یُبنی علی کونه مالکاً و یؤخذ بأحد طرفی الشک علی أنه الواقع کما هو حال الأصل المحرز. ما تا اینجا دو گروه از روایات را خواندیم، گروه اول ساکت است، اما گروه دوم حاکی از آن است که ید اماره للواقع و أماره للملکیه و طریق للملکیه فهو له، این مال توست. چرا مال من است؟ چون ید دارم. هذا بعض ما وقفنا علیه من الروایات الدالّه علی الملکیه، و فی الحوار الذی دار بین الإمام أمیر المؤمنین(ع) و أبی بکر عندما سأل الإمام عن بینته علی ملکیه ((فدک)) التی کانت تحت ید الإمام(ع)، ما یدل علی أن الید أماره الملکیه. الطائفه الثالثه: ما یستشم منه کونها أصلا گروه سوم هم روایاتی است که از آنها بوی اصل بودن «قاعد ه ید» استشمام می شود. حدیث این است که مردی خدمت امام صادق (علیه السلام) عرض می کند که اگر من جنسی را دست کسی دیدم، آیا می توانم بگویم که او مالك آن جنس است؟ حضرت فرمود: بلی، یعنی اگر جنسی را دست کسی دیدی،می توانی بگویی که او مالك آن جنس است. راوی می گوید من شهادت می دهم که دست اوست، اما نمی گویم ملك اوست، در حقیقت کلام حضرت را قبول نمی کند. حضرت فوراً راوی را مجابش می کند و می فرماید آیا می توانی آن جنس را از او بخری؟ می گوید: بلی، آیا بعد از خریدن می گویید مال من است؟ در جواب می گوید: بلی، یعنی بعد از خریدن می توانم بگویم مال من است،حضرت می فرماید: چطور شد که آن را می خری و بعد از خریدن هم می گویی مال من است، اما می گوییم شهادت نمی دهم که آن جنس ملك اوست و حال آنکه مالکیت تو، فرع مالکیت اوست. اگر اینجا را در نظر بگیریم ید اماره است. استشمام اصل بودن ید اما راوی که می گفت نمی توانم بگویم ملك اوست، او خیال می کند بر اینکه همه چیز را با یمین انسان شهادت بدهد، حضرت با او می فهماند که شهادت گاهی مبنی بر یمین است،گاهی شهادت مبنی بر بیّنه است و گاهی هم شهادت مبنی بر ید است، نظر او کوتاه بود، او خیال می کرد که شهادت مبنی یمین است ولذا می گفت شهادت می

دهم که در دست اوست،چون با چشم خود می بینم، اما نمی توانم بگویم ملك اوست، یعنی دلیل بر ملکیت او ندارم. حضرت می فرماید: آن جنس را از او می خری، خود را مالك می دانی، چطور او را مالك نمی دانی؟ او خیال می کرد که ملکیت فقط راهش یمین است، حضرت می فرماید سه راه دارد: الف؛ یمین. ب ؛ بیّنه . ج ؛ ید .تا اینجا اماره است. آنگاه حضرت می فرماید اگر ید جواز فروش نداشته باشد و باید معامله ملکیت نکنیم، اصلاً زندگی اسلامی از بین می رود، می فرماید:« لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» اینجاست که می گویند اصل است، یعنی معلوم می شود که بخاطر نفی حرج ، ما معامله ملکیت می کنیم ، ازاین جمله ی حضرت استشمام می شود که «ید» اصل است نه اماره ملکیت،برای نفی حرج و عسر معامله ملکیت می کنیم، به این فرازی از روایت چسبیده اند و می گویند اصل است و حال آنکه صدر روایت دلیل بر این است که این اماره است، اگر حضرت این را گفته، این باب حکمت است، حکمت را بیان کرده که چرا مسلمانان بلکه عقلای عالم با «ید» معامله ملکیت می کنند؟ حکمتش این است که اگر معامله ملکیت نکنند، بازار و سوق مسلمین بهم می خورد، چون انسان نمی تواند برای هر جنسی دوتا شاهد بیاورد، یا آن را در دوائر رسمی بنویسد،این ذیل جنبه حکمت است نه اساس مسئله. ۸: ما رواه حفص بن غیاث- ایشان در حکومت منصور قاضی بوده و به امام صادق (علیه السلام) هم ارادت داشته است- عن أبی عبدالله(علیه السلام) قال: قال له رجل:« إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل یجوز لی أن أشهد أنه له؟ قال: نعم . قال الرجل: أشهد أنّه فی یده- چون با چشمم دیدم- و لا أشهد أنه له، فلعلّه لغیره؟ فقال أبو عبدالله(علیه السلام): أفیحلّ الشراء منه؟ - آیا آن جنس را می توانی از او بخری - قال: نعم، فقال أبو عبدالله(علیه السلام): ((فلعلّه لغیره، فمن أین جاز لك أن تشتریه و یصیر ملکاً لك، ثمّ تقول بعد الملك هو لی و تحلف علیه، و لا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیك؟). تا اینجا علامت اماریت است، از این به بعد بوی اصل بودن استشمام می شود. ثم قال أبو عبدالله(علیه السلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق». حضرت می فرماید اگر شهادت بر مالکیت او جایز نباشد، قهراً خریدن او هم حرام است، چطور استدلال کرده اند با این روایت؟ همه روایت را رها کرده اند و فقط به ذیلش چسبیده اند. وجه الاستدلال: أنّ الإمام(علیه السلام) علل تنفیذ الید بأنّه لولاه یلزم العسر و الحرج فأنفذها الشارع لرفع الحرج، و هذا یناسب کونها أصلًا. در جواب می گوییم صدر روایت همه اش فریاد می زند که او مالك است، شما صدر روایت را رها کردی و به این ذیل چسبیدی، ذیل از قبیل بیان حکمت است و البته هر چیزی حکمتی دارد. چرا عقلا آمده اند و ید را اماره و نشانه ملکیت قرار داده اند؟ برای اینکه حسرج و حرج لازم نیاید، یعنی اگر این کار را نمی کردند، زندگی بهم می خورد. و لکن الإمعان فی صدر الروایه یعرب عن کونها أماره عند الإمام (علیه السلام) لأنّ شبهه السائل کانت ناشئه عن کون الشهاده مأخوذه من الشهود و هو المعاینه، و الذی یعاینه الإنسان کونه فی یده لا أنه ملکُه. فأجاب الإمام بأنّه إذا اشتریت منه یصح لك أن تقول ملكتُ و هل یصح أن تحلف علی أنك مالك؟! فإذا جازت الشهاده علی ملکیه المشتری و جاز الحلف علیها، فلِمَ لا تجوز الشهاده علی الأصل و هو ملکیه البائع، مع أن ملکیه المشتری فرع ثبوتها للبائع، فهل یصح أن یشهد علی الفرع دون الأصل؟. حضرت در جوابش می گوید می توانی از او بخری و بعد از خریدن هم می توانی بگویی من مالك آن هستم، پس چطور تو مالك می شوی و او مالك نمی شود؟! آنگاه حضرت می فرماید: شبهه ی تو این است که می خواهی با چشم ببینی و حال آنکه این گونه نیست، یعنی درشهادت در همه جا چشم لازم نیست، فقط در رؤیت هلال است که می گویند با چشمت ببینی، اما در شهادت این گونه نیست،چون گاهی شهادت مستند بر یمین است، گاهی شهادت مستند بر بیّنه است و گاهی شهادت مستند بر ید است. و أمّا تعلیل الشهاده علی الملکیه باختلال أمر الحیاه عند عند عدم التنفیذ، فهو من قبیل الحکمه لا العلّهف لأنّ الحکمه فی اعتبار أکثر الأمارات هو أنّ عدم تنفیذ ها موجب لاختلال النظام، کحجیه الظواهر و حجیّه قول اللغه و حجیّه قول أهل الخبره و التخصّص. و لذا ظواهر

حجت است، قول اهل ثقه، قول اهل خبره و متخصص حجت است. چرا؟ چون اگر اینها را کنار بگذاریم، زندگی بهم می خورد. پس نظر ما این شد که اماره باشد، فقط دو روایت داریم که از آنها بوی اصل بودن استشمام می شود، یکی رایت حفص بن غیاث بود که خواندیم. روایت دیگر هم داریم که از آن هم بوی اصل بودن ید استشمام می شود و آن روایت روایت مسعده بن صدقه است. ۹: مسعده بن صدقه ، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول : « کلّ شیء هو لک حلال حتی تعلم أنّه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک، و ذلک مثل الثوب یکون علیک، قد اشتریته و هو سرقه، أو المملوک عندک و لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبیع قهراً، أو امرأه تحتک و هی أختک أو رضیعتک، و الأشیاء کلّها علی هذا حتی یستبین لک یر ذلک أو تقوم به البیّنه» شاهد در جمله ی « کلّ شیء هو لک حلال» این ممکن است قاعده ید را بگوید وممکن است قاعده اصل برائت را بگوید و غالباً از آن برائت را فهمیده اند و این گونه معنا می کنند:« کلّ شیء مشکوک هو لک حلال حتی تعلم أنّه حرام بعینه» ولی می شود این حدیث را به گونه ی دیگر خواند که نشانه قاعده باشد و از آن استفاده اصلیت می کنند.

ص: ۴۱

آیا ید اماره است یا اصل؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ید اماره است یا اصل؟ عرض کردیم که از بعضی از روایات بوی اصل بودن ید استشمام می شود، یک روایت را خواندیم، و لی بعداً گفتیم که این استشمام صحیح نیست، چون حضرت که به قاعده حرج تمسک می کند، این فلسفه ی حکم است و الا قاعده، قاعده اماره است، زیرا می گوید:« فهو لک». از جمله رواياتی که استشمام می شود بر اینکه قاعد« ید» اصل است، روایت مسعده بن صدقه است، مسعده بن صدقه از اموری سوال می کند. حضرت در مقام جواب می فرماید: ثوبی را که تو از بازار خریدی، لعل این سرقت باشد،کنیزی که از بازار خریدی، لعل مسروقه باشد، یا غلامی که دارید،ممکن است حر باشد، ولی شما نباید به این احتمال ها اعتنا کنید، بلکه باید همین مقداری که استیلا بر آن شیئ دارید یا طرف دارد، با آن معامله ملکیت کنی، مگر اینکه خلافش ظاهر بشود. آنگاه به این عبارت می رسد: «والأشیاء کلّها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البیّنه». آغاز روایت این است: « کلّ شیء هو لک حلال حتی تعلم أنّه حرام بعینه» این هم می تواند قاعده ید باشد و هم می تواند قاعده برائت باشد. چگونه؟ اگر جمله ی « هو لک حلال» را صفت از برای شیئ بگیریم- چون شیئ نکره است، جمله هم نکره -،معنایش این می شود که:« کل شیئ که ثبت أنّه لک» این حلال است «حتی تعلم أنّه حرام بعینه» هر چیزی که بر آن استیلا داری، او برایت حلال است تا اینکه دلیل بر خلافش قائم بشود. اگر روایت را این گونه معنا کنیم، این روایت قاعده ید را می رساند و آن این است که با استیلا ظاهراً باید معامله ملکیت کنیم تا خلافش ظاهر بشود. اگر این روایت قاعده ید را بگوید، مسلماً قاعده ید اصل است. چرا؟ چون پشت سرش دارد:«حتی تعلم»،کل شیئ که هو لک، چیزی که به ظاهر مال توست، معامله ملکیت کن،«حتی تعلم أنّه حرام بعینه». اما ظاهراً این روایت قاعده را نمی گوید، بلکه قاعده برائت را می گوید، این در صورتی است که :«لک» را خبرِ «هو» نگیریم، تا کنون «لک» خبرِ «هو» بود، ولی الآن « کل شیء» را مبتدا می گیریم، هو نیز مبتدا، جمله را صفت شیئ بگیریم، اما ظاهر جور دیگر است، یعنی « لک» متعلق به شیئ نیست، بلکه « لک» متعلق به حلال است، «کلّ شیئ هو حلال لک» کلمه ی « لک» را متمم حلال بگیریم،»کل شیئ هو حلال لک»، یعنی «

کل شیئ مشتبه هو حلال لک، حتی تعلم أنّه حرام بعینه». خلاصه این بستگی دارد که لک را خبر هو بگیریم،در این صورت می شود قاعده ید، یا «لک» را متعلق حلال بگیریم که قاعده برائت می شود. در اولی می گوییم:« کل شیئ موصوف بأنّه هو لک» این حلال، می شود قاعده ید، کل شیئ موصوف بأنّه هو لک، تو استیلا داریی، حلال حتی تعلم، ولی در دومی کل شیئ مبتداست، «هو» ضمیر فصل است و خبر حلال است،« کلّ شیئ هو - ضمیر فصل- حلال لک، یعنی کلّ شیئ مشتبه هو حلال لک حتی تعلم أنّه حرام،این می شود قاعده برائت. کدام یکی از این دو احتمال درست است؟ ظاهراً معنای دوم درست است ولذا همه علمای ما این روایت را در کتاب برائت آورده اند، نه در کتاب قاعده ید. «علی ای حال» اگر در قاعده ید وارد بشود، ظاهرش اصل است، ولی اصل دلالت روشن نیست. پرسش ممکن است کسی بپرسد: میزان در اینکه این حدیث قاعده را می گوید یا اصل برائت را، چیست؟ پاسخ می گوییم بستگی دارد که کلمه ی «لک» را چگونه باشد، اگر« لک» خبر «هو» است، « وهو لک» صفت شیئ است،این قاعده ید است،اما اگر «هو» ضمیر فصل است و کلمه ی « لک» متعلق به حلال است، یعنی کل شیئ مشتبه هو حلال لک،این می شود قاعده برائت. روایت عباس بن هلال آقا امام رضا (علیه السلام) می فرماید: اگر من در رأس امور قرار بگیرم، یعنی خلافت و ولایت در اختیار من باشد، من به همین قاعده عمل می کنم و می گویم هر کسی برچیزی که استیلاـ دارد، مالک آن چیز است، دنبال تحقیق نمی روم که این را از کجا آورده ای، از کجا آورده ای صحیح نیست، همین که استیلاـ پیدا کند، به مردم می گویم مالک است. البته اشتباه نشود که یک آدم بی سر و پایی که تا دیروز یک ستاره درهفت آسمان نداشت، یک روزه می بینیم که صاحب صد ها ستاره شده است، آن یک مسئله ی دیگری است که باید تحقیق کرد چون مورد تهمت و مظنه است، اما توده مردم و عموم مردم همان استیلای شان دلیل بر ملکیت است ۱۰: روی الشیخ بسنده عن العباس بن هلال عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) ذکر أنّه لو أفضی إلیه الحکم- یعنی من بشوم حاکم - لأقرّ الناس علی ما فی أیدیهم، ولم ینظر فی شیء إلا بما حدث فی سلطانه، و ذکر أنّ النبی (صلّ الله علیه و آله) لم ینظر فی حدث أحدثوه و هم مشرکون، و أنّ من أسلم أقرّه علی ما فی یده». از این ر وایت استشمام می شود که قاعده ید اصل است،ولی اینها دلالت اینها بر اصل بودن ضعیف است و عمده دلالت قبلی هاست. الجهه الرابعه: حجیه الید عند الاستیلاء علی الحقوق آیا « ید » فقط در اعیان است یا در حقوق هم جاری است؟ غالبا انسان خیال می کند ید فقط استیلا بر اعیان است و حال اینکه این گونه نیست، گاهی استیلا بر حقوق است، شاهدش همان روایتی بود که مردی در قریه ای، آسیاب آبی داشت، آب نهر هم می آمد به آسیاب این آدم می ریخت، پره ها را در حرکت در می آورد و سنگ آسیاب هم (به تبع) حرکت می کرد و گندم را آرد می نمود، از آن طرف هم آب رد می شد، یعنی چیزی از آب کم نمی شد، فقط با فشار که می آمد و به پره می خورد، پره را حرکت می داد، صاحب آسیاب حق استیلا بر حقوق دارد، ولذا حضرت فرمود صاحب آب حق ندارد که مجرای آب را عوض کند. چرا؟ بهترین شاهد این است که این آدم حق آب دارد، یعنی حق انتفاع از آب را دارد،این از قبیل استیلاـ بر حقوق است. بنابراین، قاعده ید همان گونه که در اعیان جاری می شود در حقوق هم جاری است. حضرت فرمود حق ندارد که مسیر آب را عوض کند و ضرر به صاحب آسیاب برساند. چرا؟ زیرا همین که آب از آنجا رد می شود،این نشانه و علامت این است که این آدم حق انتفاع از این آب را دارد. فرض کنید که یک آبی است که از کنار خانه من رد می شود، کسی حق ندارد که مجرای آب را عوض کند. چرا؟ چون من حق انتفاع از این آب را دارم، درخت ها را سیراب می کنم، خانه را منظره می دهد. بنابراین، استیلا گاهی بر اعیان است و گاهی بر حقوق. مثال فرض کنید که من مالک قالی هستم، قالی را به زید داده ام به عنوان رهن، یعنی از زید پول گرفته ام و قالی را هم به عنوان رهن در نزد او گذاشته ام، بعد یک ثالثی می گوید این قالی مال من است. آیا من می توانم او را رد کنم یا نه؟ من می توانم رد کنم. چرا؟ به جهت اینکه من حق انتفاع

دارم، اگر روزی صاحب قالی قرض مرا نداد، لا اقل بتوانم با اجازه حاکم شرع بفروشم و حقم را از آن بردارم، در مقابل اجنبی ید دارد،اما در مقابل من (که مالک هستم) چطور؟ می گویم اصلًا من قرض ندارم، من بدهکار نیستم، او بگوید بدهکار هستی و این گرو است؟ قول کدام مقدم است؟ قول مالک. چرا؟ چون مرتهن اقرار می کند که این قالی مال من است،اگر عین مال من است،منافع هم مال من است، فلذا تو حق نداری به عنوان گرو نگهداری، مگر اینکه بینه داشته باشی. بلی؛ اگر بیّنه داشته باشی که مال شماست، حق با شماست، اگر بینه در کار نباشد، قول مالک در اینجا مقدم بر قول مرتهن است. پس مرتهن در مقابل اجنبی قولش مقدم است. چرا؟ چون استیلا بر عین دارد و لو بر عنوان ارتهان، اما دست او (اجنبی) از آسمان و ریسمان کوتاه است، اما اگر با مالک طرف بشود، مالک منکر رهن باشد ، قول مالک مقدم است. چرا؟ لأنّه یعترف بأنّ العین ملکی، اگر چنین اقرار داری،اقرار بر عین اقرار بر منافع هم است، فلذا شما تا بیّنه اقامه نکنی،این عین دراختیار من قرار خواهد گرفت. الجهه الخامسه: حجیه الید عند الاستیلاء علی الأعراض من این بحث را از مرحوم سید یزدی (صاحب عروه) گرفتم، ایشان یک متمم عروه دارد که به آن ملحقات می گویند،متمم بسیار کتاب خوب و استدلالی است،این بحث در آنجاست. فرض کنید یک زنی است، دو نفر بر سرش دعوا می کنند، او می گوید زن من است، این می گوید زن من است، قول کدام مقدم است؟ هر کدام بر زن استیلا دارد، یعنی این زن درخانه و فراش اوست، ید همان گونه که در اعیان و حقوق است، در اعراض هم است، فرض کنید بر سر یک بچه ای نزاع دارند، بچه در خانه هر کدام که باشد، قول او مقدم است. بنابراین، قاعده ید بسیار مشکل گشاست برای قضات، هر کس که استیلا دارد، استیلای او علامت و نشانه ذی حق بودن اوست، مگر اینکه بیّنه بر خلافش قائم بشود، آن یک مسئله ای دیگر است. قال السید الطباطبائی الیزدی: إذا کانت امرأه تحت رجل و ادعی رجل آخر زوجیتها، یکون الأول منکراً لکونه ذاید علیها، و الثانی مدّعیاً. تا اینجا سه مرحله را خواندیم، استیلاء بر اعیان، استیلا بر حقوق، استیلاء بر اعراض. الجهه السادسه: حجّیه الید عند الاستیلاء علی المنافع. چهارمی هم استیلا بر منافع است، حقوق غیر از منافع است، کلمه ی حقوق را با منافع قاطی نکنید، فرض کنید شرابی بود و می خواستیم آن را سرکه کنیم، ولی شراب شد، در اینجا دیگری حق ندارد که این شراب را از من بگیرد. چرا؟ چون قابلیت تخلیل را دارد، یعنی اینکه در آینده سرکه بشود یا میته است، میته هر چند ملکیت ندارد،اما منافعش مال من است،ممکن است من از این میته جور دیگر استفاده کنم،. خلاصه این طور نیست که اگر چیزی شراب شد، همه بتوانند ببرند، یا اگر میته شد، همه استفاده کنند، بلکه منافعش مال من است. چرا؟ چون عینش مال من بوده سات. قد مرّ الایعاز (أی الاشاره) إلی إنّ الاستیلاء علی المنافع دلیل علی کون المستولی مالکاً لها فی مقابل ادعاء الأجنبی لها فیکون المستولی علی المنافع منکراً و الآخر مدّعیاً- مانند رهن، عین مرهونه در دست مرتهن بود، اجنبی می خواست از من بگیرد، گفتیم در مقابل اجنبی قول مرتهن مقدم است، اما در مقابل مالک،قول مالک مقدم می باشد- و أما إذا کان فی مقابل المالک فلا یعد استیلاؤه علی المنافع کونه مالکا لها. چرا؟ چون خود شما مقر و معترف هستید که این عین مال من است، وقتی اقرار کردی که مال من است، پس منافعش هم مال من می شود، من می شوم منکر، تو می شوی مدعی. غالباً خوانده اید که همیشه ذو الید منکر است، غیر ذی الید مدعی است، اینجا عکس است، اگر عینی (که مال من است) در دست کسی است و او هم مقر و معترف است که من مالک هستم، ولی می گوید منافعش مال من است، چنین چیزی عکس است، اگر مقر هستی که مال من است، من می شوم منکر ولو ذو الید نیستم، در عین حالی که ذو الید نیستم می شوم منکر، شما که ذو الید هستید، می شوید منکر، چرا؟ چون خودت را لو دادی و گفتی این عین مال فلانی است- و أما إذا کان فی مقابل المالک فلا یعد استیلاؤه علی المنافع کونه مالکا لها. چرا؟ لأنّ اعتراف المستولی علی المنافع، مع الاعتراف بکون العین ملکاً للمالک، یوجب انقلاب الدعوی- او می شود مدعی و من می شوم

منکر–، فإن مالکیه العین تستلزم مالکیه المنافع، فقط اعترف المستولی بمالکیه المالک للمنافع، فیصیر مدّعیاً و المالک منکراً. آیا استیلاـ بر منافع معنا دارد؟ گاهی از اوقات می گویند استیلا بر منافع معنا ندارد، مثلًا آن طرف در مقابل اجنبی نمی تواند بگوید من مستولی بر منافع هستم، استیلا بر منافع معنا ندارد. چرا؟ لأنّ المنافع أمر تدریجی حسب الزمان، چیزی که نیامده است، چطور من می توانم بر او مستولی بشوم، اسیتلا در جایی است که من دست بگذارم روی شیئ،عین مجتمع و قلمبه است،اما منافع قلمبه نیست، منافع مادام الزمان است، چیزی که هنوز نیامده است، من چطور می توانم مستولی بر منافع بشوم، بنابراین،در آن مسئله مشکل پیدا می کنیم. کدام مسئله؟ در جایی که می گوید منافع مال من است،عین مال شماست،گفتیم تو که می گویی عین مال من است، پس منافع هم مال من است،این منافع امر تدریجی است،چطور امر تدریجی قابل استیلا باشد؟ جواب جوابش خیلی روشن است و آن این است که استیلاـ بر عین از نظر عرف، استیلاـ بر منافع هم است ولو منافع تدریجی است،اما این تدریج از این عین سرچشمه می گیرد، وقتی که من دست روی این عین دارم، منافع تدریجی هم کأنّه در اختیار من است، فلاـن خانه امروز در اختیار من است، ده سال دراین خانه سکونت خواهم کرد، این ده سال فعلًا تحت استیلای من است، «الاستیلاـء علی العین دلیل علی الاستیلاء علی المنافع». چرا؟ لأن الإستیلاء علی العین رمز الاستیلاء علی المنافع. غالباً چیز های مفصل را با رمز می نویسند، یک کلمه می نویسند،اما تویش معانی است، گاهی افراد درنامه نگاری و غیر آن، یک رمزی دارند، آن رمز را که می گذارد، طرف مقابل یک عالم مطلب می فهمد،کأنّه این عینی که قلمبه است، این خودش رمزی است برای منافع، فلذا نمی شود گفت که من بر عین دست دارم، اما بر منافع دست ندارم. لأنّ الاستیلاء علی العین رمز الإستیلاء علی المنافع. آیا اجاره تسلیط بر عین است یا تسلیط بر منافع؟ غالباً در اجاره می گویند: تسلیط الغیر علی المنافع، حتی در لمعه دارد که: الإجاره تسلیط الأجنبی علی منافع العین. ما این تعبیر را قبول نداریم، بلکه می گوییم: اجاره عبارت است از: تسلیط الأجنبی علی العین لاـ علی المنافع. چرا؟ چون منافع تدریجی است، باید بر چیزی مسلط کنیم که بشود تسلط پیدا کند،تسلط بر عین، کأنّه تسلط بر منافع است. بنابراین، الإجاره لیست تسلیط الأجنبی علی المنافع، به دلیل اینکه در اجاره نامه ها می نویسند: آجرت الدار، نمی گوییم: آجرت منافع الدار. چرا؟ چون منافع تدریجی است و باید بازگشت کند به چیزی که دست من روی آن باشد و آن عین است،. بنابراین، تسلیط بر منافع، به وسیله تسلیط بر عین درست می شود و در اجاره هم باید بگوییم: تسلیط المستأجر علی العین لینتفع بها مده الإجاره. پس همانطور که استیلاء بر حقوق است، استیلا بر منافع هم داریم و اشکالی ندارد.

ص: ۴۲

آیا استیلا بر منافع ممکن است؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا استیلا بر منافع ممکن است؟ بحث ما در باره این بود که آیا استیلا بر منافع ممکن است یا ممکن نیست؟ بعضی ها مسئله از نظر فلسفی نگاه می کنند و می گویند منافع یک امر تدریجی است،مثلاـ من در فلاـن خانه به مدت یکسال می نشینم،چیزی که امر تدریجی باشد،چگونه می شود انسان یک روزه بر همه آن مستولی باشد، یای اسبی را که می خواهم سوار بشوم،این امر تدریجی است، چگونه می شود که در همان روز اول بر همه منافعش مستولی باشم؟ بلی، بر منفعت آن

روز مستولی هستم، اما بر منافع تدریجی یکسال چگونه مستولی می باشم؟ ما عرض کردیم که این نظر یک نظر فلسفی است، اما از نظر عرفی خودِ عین نماینده منافع است، کأنّه عین وجود جمعی منافع است، همین که الآن در اختیار من است، وجود جمعی منافع است، منافع در اینجا جمع شده است و به قول بعضی از اساتید ما کأنّه این «عین» یک قلمبه ازمنافع است، یعنی منافع در اینجا جمع شده است. بنابراین، استیلاء بر منافع در طول استیلا بر عین است،همین که انسان بر عین مستولی شد، از خلال استیلاء بر «عین» کأنه بر منافع هم مستولی شده است. بنابراین، خانه ای در اختیار من است که آن را اجاره کرده ام، در مقابل مالک ادعای من غلط است، مثلاً اگر من بگویم آن را اجاره کرده ام، ولی مالک بگوید من آن را اجاره نداده ام، قول مالک مقدم است فلذا ادعای من شنیده نمی شود. اما در مقابل دیگران (غیر مالک) من ید دارم،یعنی اجاره کرده ام و بر این منافع یکسال مستولی هستم، ولذا قول من مقدم است بر قول کسی که ادعا دارد خانه در اجاره من است. چرا قول من مقدم است؟ چون من مستولی هستم فلذا بر او مقدم می باشم. بلی، در مقابل مالک قول من بی ارزش است، همین که گفتم این خانه مال زید است، معنایش این است که منافع هم مال زید است مگر اینکه ثابت کنم که برای منتقل شده است،اما در مقابل دیگران (غیر مالک) قول من حجت است. چرا؟ چون من استیلاء بر منافع دارم از خلال استیلاء بر عین. خلاصه «عین» وجود جمعی منافع است. به بیان دیگر ازخلال استیلا بر «عین» استیلا بر منافع هم است – در طول آن –. به بیان عامیانه عین کأنّه یک قلمبه از منافع است و لذا ما در تعریف اجاره گفتیم درست نیست که بگوییم: الإجاره تملیک المنافع، اصلا تملیک المنافع در عقد اجاره نیست، بلکه در عقد اجاره می بایست گفت:« تسلیط الغیر علی العین لینتفع به» ولذا می گویند: آجرت الدار، آجرت السیاره، عین را در اختیار طرف می گذارد:« لینتفع به». فقهای ما غالباً اجاره را تعریف کرد ه اند به اینکه: الإجاره تملیک المنفعه. و حال آنکه این تعریف اجاره نیست، بلکه نتیجه اجاره است. اما متن اجاره که در اجاره نامه ها می نویسند این است: آجرت الدار، خانه را در اجاره فلان فرد قرار دادم، یعنی عین را دراختیار دیگری گذاردم و غیر را بر عین مسلط کردم، «لأن ینتفع به». گفتار سید یزدی مطلب دیگراین است که مرحوم سید یزدی،یک کتابی دارد بنام متممات عروه که از خود عروه علمی تر است، چون عروه غالباً فتواست، استدلالش کم است، اما متمم عروه سرتاسر استدلال است در آنجا یک عبارتی دارد که بسیار ارزشمند است، البته ایشان همه را یک کاسه کرده، یعنی استیلاء بر منافع را با استیلا بر حقوق یکجا آورده است و حال آنکه ما جدا کردیم، استیلا بر حقوق غیر از استیلا بر منافع است، مثلاً من تحجیر کرده ام، من اینجا استیلا بر حقوق دارم نه استیلا بر منافع، چون فعلاً منفعتی در کار نیست. یا در استیثاق، مثلاً من عین شما را به عنوان رهن گرفتم، من دراینجا حق رهن دارم، حق رهانت دارم،انتفاعی در کار نیست، قالی را در خانه من نهاده ای که هر موقع پول بنده را دادی من قالی را بدهم، در اینجا استیلا بر حق است بنام استیثاق، نه استیلا برمنافع، یعنی استیلا بر منافع نیست. البته ایشان اینها را کنار هم آورده، ولی در مثال هایش خیلی فقاهت دارد، مثلاً می گوید، اگر یک مزرعه ای را بر علما وقف کردند، مدت ها این علما از درآمد آنجا استفاده می کردند، بعد از چندین سال کس دیگر می گوید منفعت این مزرعه مال من است، ایشان می گوید قول علما مقدم است. چرا؟ چون یکنوع استیلا داشته اند. چطور؟ زیرا سالیان درازی از آن بهره می گرفته اند، در استیلا لازم نیست که آقایان لحاف و کرسی را بیاورند ودر آن مزرعه بخوابند، این استیلا نیست،بلکه همین مقدار (که سالیان درازی مال علما بوده) کافی در استیلاست. بنابراین، آنها (علما) ید دارند و استیلا، این رو قول آنان مقدم بر قول اجنبی است. و همچنین است متولی، یعنی اگر کسی سالیان درازی متولی زمینی بوده است و چناچه دیگری بخواهد ادعا کند، قول متولی مقدم است. بحث ما در استیلاء بر حقوق و بر منافع تمام شد، و سراغ بحث جدید می رویم. الجهه السابعه: حجیه الید إذا جهل عنوان الإستیلاء فرض کنید من در خانه خود یک سکه ای را پیدا کردم، نمی دانم که این سکه مال من است یا مال دیگری؟ من در

اینجا استیلا دارم، منتهی عنوانش معلوم و روشن نیست، یعنی نمی دانم آیا من این را خریده ام و آورده ام یا مال میهمانی بوده که از جیبش افتاده و رفته؟ استیلا هست،اما جهت استیلا معلوم و روشن نیست. آیا اگر انسان در خانه خود یا در ماشین خود و یا در تجارتخانه خود چیزی را پیدا کند که استیلا است، اما جهت استیلا معلوم و روشن نیست، می تواند بگوید مال من است و من مالک آن می باشم یا نه؟ البته باید توجه داشت که این بحث، غیر از بحثی است که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد، در اینجا استیلا هست،اما جهت استیلا روشن نیست؟ دیدگاه محقق نراقی مرحوم نراقی در کتاب «عوائد الأیام» دو پا را در یک کفش کرده و می گوید که این علامت ملکیت نیست، یعنی اگر انسان در خانه خود سکه ای را پیدا کند که نمی داند مال اوست یا مال دیگری؟ نمی تواند آن را تملک کند و بگوید مال من است. ادله محقق نراقی ایشان نخست سه دلیل اقامه می کند و سپس با دو روایت هم استدلال می نماید که در مجموع می شود پنج دلیل. ۱: کوتاهی دلیل ید دلیل اول ایشان عبارت است از: کوتاهی دلیل ید، چون دلیل ید این بود که:« من استولی علی شیئ منه فهو له» مرحوم نراقی می گوید این دلیل اطلاق ندارد. چرا؟ زیرا این در جایی است که هم انسان مستولی باشد و هم جهت استیلاـ معلوم باشد،اما اگر جهت استیلا معلوم نباشد، این روایت قاصر است، زیرا « من استولی علی شیئ منه فهو له» منحصر است به جایی که جهت استیلا روشن باشد. ۲: اجماع دلیل دوم ایشان اجماع است، به نظر من مرادش از اجماع سیره عقلاست، سیره عقلا که ید را علامت ملکیت می داند، در جایی است که جهت استیلا معلوم باشد و الا اگر جهت استیلا روشن نیست و احتمال می دهد که مال دیگری باشد، آنجا سیره عقلا ارزش ندارد. ۳: تقدم قول منکر در مقام مرافعه با خالی بودن دست مدعی از بینه دلیل سومی که می آورد این است که اگر در مرافعات قول منکر مقدم می باشد- البته با خالی بودن دست مدعی از بیّنه، یعنی اگر مدعی بیّنه نداشته باشد- منکری است که دوپا را در یک کفش کند و بگوید مال من است، نه منکری که می گوید نمی دانم مال من است یا مال من نیست، چنین منکری قسمش قبول نیست. پس اول با سه دلیل استدلال کرد: الف؛ قصور دلیل ید، «من استولی علی شیئ، فهو له» ب؛ دلیل دوم سیره است و گفت سیره در جایی است که جهت استیلاـ روشن باشد. ج؛ دلیل سوم اگر قسم منکر مقدم است، مقصود منکری است که جازم باشد نه منکری که شاک باشد. آنگاه ایشان با دو روایت استدلال می کند. روایت جمیل بن صالح روایت جمیل این است که: یابن رسول الله! صندوقی دارم و در آن سکه ای پیدا کردم (مثلاً). حضرت می فرماید: آیا در این صندوق دیگری هم دست دارد؟ عرض کرد: بلی، حضرت فرمود: هذا مقدم، پس معلوم می شود که ندانستن کافی نیست والاـ حضرت نمی فرمود لقطه است، بلکه می فرمود مال خودت است، صندوقی که در اختیار دو نفر است ، یعنی دیگری هم در آن دست می برد، آن لقطه است،اگر واقعاً جهل کافی باشد،باید بفرماید مال خودت است. این روایت جهت دوم هم دارد که آن بهتر است، راوی عرض می کند: یا بن رسول الله! یک صندوقی است که هیچ کس غیر از من در آن دست نمی برد، آن چطور؟ حضرت می فرماید: آن مال شماست، معلوم می شود که علم لازم است، چون در اینجا عالم بوده حضرت می فرماید مال توست، پس معلوم می شود که در تملک علم لازم است و تا علم نباشد کافی نیست. استدلال اولش این است که می گوید: یا بن رسول الله! صندوق مشترک است، حضرت فرمود: لقطه است، و حال آنکه این آدم احتمال می دهد مال خودش باشد، ولی می گوید کافی نیست، در دومی می گوید هیچکس غیر از من در این صندوق دست ندارد، حضرت می فرماید: مال خودت است، معلوم می شود که علم شرط است. پس در این روایت از دو نظر وارد شده است: الف؛ صندوق مشترک. ب؛ صندوق خاص که کسی در آن دست نمی برد. متن روایت جمیل بن صالح ۱: ما رواه جمیل بن صالح فی الصحیح عن السرّاد قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام): « رجل وجد فی بیته دیناراً؟ قال: یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر، قال: هذا لقطه . قلت: فرجل وجد فی صندوقه دیناراً، قال: یدخل أحد یده فی صندوقه غیره أو یضع فیه شیئا؟ قلت: لا، قال: فهو

له». وجه الاستدلال من وجهین: أ: حکم فیما هو فی داره، الذی لا ـ یعلم أنّه له مع کونه فی یده علی مامرّ و مستولیا علیه:أنه لقطه... ب: علل کون ما وجد فی الصندوق له، بما یفید العلم بأنه لیس لغیره، من عدم ادخال غیره یده فیه. موثقه اسحاق بن عمار روایت دوم همان است که می گوید: یابن رسول الله! من در خانه ای (از خانه های مکه) ورق (درهم و دینار) پیدا کردم و آن همراه من بود تا اینکه به کوفه آمدم ، حضرت می فرماید: باید از اهل منزل سوال می کردی، گفت آنها نمی دانستند که مال چه کسی است؟ حضرت فرمود: حالا که چنین شد لقطه است، پس معلوم می شود که مجرد جهل کافی نیست، باید عالم باشد ولذا در اینجا فرمود: برو صدقه بده، یعنی خودت تملک نکن. تا اینجا ادله محقق نراقی تمام شد. متن روایت اسحاق بن عمار ۲: موثقه اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا ابراهیم(علیه السلام) :«عن رجل نزل فی بعض بیوت مکه فوجد فیه نحواً من سبعین درهما مدفونه فلم تزل معه و لم یزکها حتی قدم الکوفه، کیف یصنع؟ قال: یسأل عنها أهل المنزل لعلهم یعرفونها. قلت: فإن لم یعرفونها، قال: یتصدق بها ». وجه الدلاله: أنه لا شک أن الدراهم کانت فی تصرف أهل المنزل علی ما عرفت، و لو أنهم قالوا إنا لا نعلم أنها لنا أو لغیرنا، فیصدق أنهم لا یعرفونها فلا یحکم بملکیتها لهم. و من ذلک یعلم أنّ الید لا تکفی فی حکم ذی الید لا جلها لنفسه إن لم تعلم ملکیته. نقد استاد سبحانی بر ادله محقق نراقی در عین حالی که مرحوم نراقی مرد بزرگواری است، ادله ایشان در اینجا کافی نیست. باید پنج دلیل را مطرح کنیم. دلیل اول ایشان بود که روایت:« من استولی علی شیء منه فهو له» مال آدم جازم است نه مال آدم شاک. ما در جواب می گوییم این خلاف اطلاق است، روایت اطلاق دارد،یعنی هم جازم را می گیرد و هم شاک را، چون نمی گوید:« من استولی عن علم». علاوه براین، روایت مال نزاع است– مثلاً در اثاث زن و مرد– منتهی مورد مخصص نیست، اینکه ایشان می گوید این روایت اطلاق ندارد، جای بحث است. دلیل دوم ایشان اجماع بود وما عرض کردیم که مرادش از «اجماع» سیره است، سیره همین گونه است،یعنی انسان وقتی در خانه، مغازه و ماشین خود چیزی پیدا کند، نمی گوید مال دیگری است، بلکه خودش تملک می کند. در دلیل سوم خود می گوید: منکر در مقابل مدعی قولش قبول است، منکری که عن جزم باشد، ادعای است که می کند،منکر می گوید این در خانه من است، همین مقداری که بگوید در خانه من است و در استیلای من است، قاضی قبول می کند، لازم نیست که یخه پاره کند و قسم بخورد که من مالک این خانه هستم. بنابراین، ادله ثلاثه ایشان خیلی محکم نیست،اولی اطلاق دارد، سیره هم معلوم نیست که موافق با نظر او باشد، خود شما اگر در خانه خود یک سکه ای را پیدا کنید– به شرط اینکه با سکه سر و کار داشته باشید نه اینکه سر و کار نداشته باشید– نمی گویید مال دیگری است، در قضاوت هم لازم نیست که قاضی منکر را سفت بگیرد و بگوید یقین داری که مال توست، برای او کافی است. روایاتی که با آنها استدلال کرد، یکی روایت جمیل بود که از دو راه با آن استدلال کرد: الف؛ صندوق مشترک است، حضرت فرمود: اگر در صندوق مشترک چیزی را پیدا کردی،« فهو لقطه». جناب نراقی می گوید همین که این آدم جاهل است،حضرت فرماید این لقطه است، پس معلوم می شود استیلائی که جهت آن معلوم نباشد، به آن نمی توانیم تملک کنیم، در اینجا هم صندوق مشترک چون جهت استیلائش روشن نیست پس لقطه است. ما در جواب می گوییم که در آنجا استیلا تام نیست، استیلا ناقص است، در صندوق مشترک استیلا ناقص است و حال آنکه بحث ما در جایی است که استیلا ـ تام باشد،این یک صندوقی است که مثلاً ـ طلاب امانات خودش را در آنجا می گذارند، یا شرکا اماناتش در آنجا می گذارند، استیلا در آنجا ناقص است و بحث ما در جایی است که استیلا تام باشد،مثل ماشین خودم یا خانه خودم، حجره خودم،که استیلا تام است، اما در آنجا استیلا ناقص است، بحث ما در جایی است که استیلا تام باشد. بنابراین، دلیل اولش مفید واقع نشد فلذا باید کنار برود، در آن روایت به جنبه دوم هم استدلال کرد،جنبه دوم این بود که اگر صندوق مشترک باشد، گفت مال توست. چرا؟ لعلمه بأنّه له، این را مرحوم نراقی روی روایت اضافه می کند و می

گوید اینکه حضرت فرمود مال توست. چرا؟ لعلمه بأنّه لک، معلوم می شود که میزان علم است. ما می گوییم آن گونه نیست که شما می گویید، علت اینکه حضرت فرمود:« لأنّه لک» یعنی بخاطر این نیست که:« لعلمه بأنّه لک» بخاطر این جهت نیست،چون ممکن است صندوق مختص باشد، ولی من امانت مردم را هم در آنجا بگذارم، صندوق کلیدش پیش من است،ولی گاهی ممکن است رفیق من یک مبلغی دارد و من آن را در صندوق خود بگذارم، مجرد اینکه من تنها کلید دار باشم،این ملازم با علم نیست. پس چرا حضرت فرمود مال توست؟« لأنّ الاستیلاء کامل» چون استیلا کامل است، فلذا حضرت فرمود مال توست، اما در اولی چون استیلا ناقص است،ازاین جهت حضرت فرمود لقطه است، در دومی گفت مال توست،نه بخاطر علم تا گردن گیر کنید ما را و بگویید در همه جا علم لازم است، بخاطر اینکه استیلای تو تام است، چرا علم نیست؟ چون گاهی ممکن است من کلید دار باشم، ولی در عین حال امانت مردم را هم در آنجا بگذارم. پس روایت اول از نظر دلالت خلع سلاح شد،اما در روایت اول گفت لقطه است، بخاطر اینکه استیلاـ ناقص است. چرا ناقص است؟ چون مشترک است، بحث ما در استیلای کامل است، اما در دومی گفت مختص است نه بخاطر علم، چون کلید دار بودن ملازم با علم نیست، بلکه بخاطر استیلای تام است. اما روایت اسحاق بن عمار، در روایت اسحاق عمار آمده بود که: یابن رسول الله! من به مکه مشرف شده بودم و در یک خانه ای وارد شدم و در آن خانه من ورق پیدا کردم،از اهل منزل پرسیدم،اظهار بی اطلاعی کردند، آمدم کوفه حضرت فرمود این را صدق بده،مرحوم نراقی فوراً بهره گیری می کند، چون جهت استیلا روشن نیست، حضرت می فرماید صدقه بده. جوابش این است که من دراینجا اصلاً استیلا ندارم،چون خانه های مکه مثل مسافرخانه ها و هتل های امروزی بوده اند، جایی که هر روز یک دسته می آیند و یک دسته می روند، اصلاً در آنجا استیلا نیست، نه صاحب خانه می تواند بگوید من مستولی هستم و نه من، اصلاً استیلا نبوده،من پیدا کرد ه ام، ولذا حضرت می فرماید صدقه بده. «و من هنا یعلم» اگر در این هتل ها و مسافرخانه ها چیزی پیدا بشود، صاحب هتل حق ندارد آن را تملک کند. چرا؟ بگوید من مستولی هستم، تو مستولی نیستی، چون این خانه تو،خانه عمومی و محل رفت و آمد مسافرین و مردم است و هکذا اگر در بیرونی خانه آقایان «مراجع» چیزی پیدا بشود، نه مرجع و نه مدیر دفتر حق بر داشتن آن را ندارند، چون خانه های آقایان مانند مراکز عموم محل رفت و آمد است، معلوم می شود یک نفر آمده و از جیبش افتاده ولذا حکم می شود:« أنّه لقطه». «تمّ الکلام» براینکه اگر بر چیزی مستولی شدی، جهت استیلا روشن نشد، شما می توانید تملک کنید. ادله پنجگانه مرحوم نراقی، دلیل اولش من استولی علی شیئ،اطلاق دارد، سیره هم معلوم نیست که مضیق باشد، در قضاوت هم قاضی لازم نیست که سفت بگیرد، همین مقدار استیلائش برای او کافی است، قسم هم که می خورد می گوید مال او نیست، نفی می کند او را، و اما این دو روایت، هردو شق اول، اصلاً استیلا ناقص است، چون صندوق مشترک است، در دومی استیلا تام است،نه اینکه علم دارد، بلکه استیلا تام است. اما روایت بعدی که حضرت می فرماید صدقه است، چون خانه های مکه در سابق مانند مسافرخانه ها و هتل های و بیرونی آقایان مراجع بوده است، چون سابقاً در مکه نه هتلی بوده و نه مسافر خانه ای، در خانه های مردم وارد می شدند، در آنجا مالک نمی تواند ادعای ملکیت کند، من هم واجد هستم نه مستولی. بحث امروز ما این بود که:« استولی» اما جهت استیلا مجهول باشد، بحث جلسه آینده جایی است که مستولی هستم و جهت استولی معلوم است که غاصبانه می باشد، یعنی می دانستم که من این را غصب کرده ام، ولی احتمال می دهم که بعداً به سبب شرعی به من منتقل شده باشد. در بحث امروز جهت استیلاـ مجهول است، اما در بحث جلسه آینده جهت استیلاـ معلوم است که مملک نیست، چون یا امانت است،یا غصب، و یا سرقت، ولی احتمال می دهم بعد ها به سبب شرعی برای من منتقل شده باشد، آیا «ید» در اینجا اماره ملکیت است یا نه؟ در جلسه آینده بحث خواهیم کرد.

ص: ۴۳

حجیت قاعده ید در جایی که جهت معلوم است قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حجیت قاعده ید در جایی که جهت معلوم است

در جهت گذشته بحث در این بود که اگر مالی در خانه من پیدا شد در حالی اینکه عنوان و جهتش مجهول است، یعنی نمی دانم که مال من است یا مال دیگری؟

مرحوم محقق نراقی فرمود قاعده ید جاری نیست و ما گفتیم قاعده ید در اینجا حاکم است.

ولی در این جلسه بحث ما یک بحث جداگانه است، چون اولی این بود که جهت مجهول است، ولی چیزی را که در این جلسه بحث می کنیم جهت معلوم است، اما می دانیم که این جهت مفید نیست، ولی احتمال می دهیم که بعداً عنوان مفیدی عارض شده باشد.

مثال ۱

پس یقین داریم موقعی که دست روی این عین گذاشتیم، استیلای ما مفید نبوده. چرا؟ یا سرقت بوده و یا غصب ، منتهی احتمال می دهیم که بعداً رفته باشم از مالک خریده باشم، استیلای اول، استیلای غیر مفید است،اما احتمال می دهم که بعداً رفته واز مالک خریده باشم.

مثال ۲

فرض کنید عینی است موقوفه، یعنی موقعی که- مثلاً ده سال قبل یا پنجاه سال قبل- من روی این عین دست گذاشتم، موقوفه بود، ولی احتمال می دهم که در وسط مسوغات بیع پیدا شده و من این موقوفه را شرعاً خریده باشم،چون گاهی می شود وقف را فروخت.

پس موقع حدوث استیلای من « کان استیلائاً باطلاً» اما بعداً احتمال می دهم که یک عنوان مجوز و مسوغ آمده باشد و من موقوفه را با عنوان صحیح و به اذن حاکم از متولی خریده باشم.

ص: ۴۴

مثال ۳

اراضی مفتوحه العنوه مال مسلمین است و قابل خرید و فروش نیست، یعنی موقعی که من دست روی این اراضی نهادم، این

زمین مفتوح العنوه بود و قابل خرید و فروش نبود، ولی بعداً احتمال می دهم که مجوز بیع به نحوی از انحا پیدا کرده باشم - کما اینکه شیخ در آخر بیع، مجوز ها را بیان کرده است - احتمال می دهم که در آخر یک مسوغی برای این استیلا پیدا کرده باشم.

بحث در اینجاست که آیا ید در این موارد حجت است یا ید در این موارد حجت نیست؟

پس روشنن شد که بحث این جلسه غیر از بحث جلسه قبل است، بحث جلسه قبل این بود که عنوانش مشکوک بود، مثلاً مالی را توی خانه ام پیدا کرد ه ام که نمی دانم مال من است یا مال میهمان؟

اما دراینجا عنوان صد در صد معلوم است که باطل است، یعنی استیلای من، یک استیلای باطل بوده،ولی بعداً - که مسلمان و خدا ترس شدم- احتمال می دهم که مسوغ پیدا کرده باشم، یعنی مسروقه را خریده باشم، مغصوبه را خریده باشم، یا نسبت به اراضی مفتوح العنوه به نحوی مجوز پیدا شده باشد و از حاکم شرع خریده باشم.

یا مثلاً موقوفه، موقعی که دست گذاشتم، موقوفه بود، ید من ید باطل بود،ولی احتمال می دهم که بعد ها مسوغ پیدا کرده باشم. «هل الید فی هذه الموارد أماره الملکیه أو لیس أماره للمکیه»؟

«علی الظاهر» همگان بالاتفاق می گویند ید در اینجا بی ارزش است مگر سید یزدی که تفصیلی دارد و تفصیلش بعداً خواهد آمد.

ص: ۴۵

بررسی مثال اول

اما مثال اولی که مسروقه یا مغصوبه بوده، احتمال می دهم که بعد ها من به عنوان مسوغ این را از سرقت و غصب در آورده باشم، ید در اینجا حجت نیست. چرا؟

کراراً ما در بحث خود گفتیم که در اموال، طبیعه الأموال حرمت است، اقتضای طبیعت مال تصرف در آن حرام است، مجوز دلیل می خواهد، چون اصل در اموال ، اعراض و نفوس حرمت است، وقتی اصل حرمت باشد، «فالید ناقصه» یعنی این « ید» ید ناقص است نه ید کامل.

هر چند من ید دارم، اما چون ید من مسبوق به حرمت است، در اینجا این استیلا، استیلای صحیحی نیست، عقلا این استیلا را دلیل بر مالکیت نمی بینند، ولو تو احتمال می دهی که بعد ها آن را خریده ای و به شما منتقل شده و از سرقت بودن و غصب بودن بیرون آمده است، اما چون اصل در اموال حرمت است، خروج از این اصل دلیل قطعی می خواهد، فلذا با ظن و احتمال نمی شود از این اصل بیرون برویم: «الأصل فی الأموال و الأعراض و النفوس هو الحرمه»، این اصل برای ما حجت است تا دلیل قطعی بر خروج داشته باشیم، یعنی بدانیم که قطعاً خریده ای و منتقل شده است.

بنابراین؛ دلیل ما همین است و خیلی دلیل روشنی هم است، می گوییم اصل حرمت است و خروج از این حرمت احتیاج به دلیل قاطع دارد.

بیان محقق نائینی

مرحوم نائینی در اینجا یک بیان دیگری دارد و می فرماید اصلِ حاکم بر ید داریم، هر چند من هم گفتم اصل، ایشان هم می گوید اصل.ولی فرق است بین اصلی که من گفتم و اصلی که ایشان فرموده است.

ایشان می فرماید استصحاب در اینجا حاکم بر ید است. چرا؟ چون «ید» در جایی حجت است که «لم یعلم عنوانها»، استصحاب می گوید:« علم عنوانها» چون سابقاً غصبی بود، پس الآن هم غصبی است، یا سابقاً مسروقه بوده، پس الآن هم مسروقه است.

بنابراین، استصحاب حاکم است بر قاعده ید. چگونه حاکم است؟ یعنی یبیّن موضوع قاعده الید،حاکم معنایش همین است، یبیّن موضوع قاعده الید، قاعده ید می گوید موضوع من« لم یعلم حالها» استصحاب می گوید علم حالها،اگر بخواهیم عوامانه صحبت کنیم،می گوییم استصحاب موضوع قاعده ید را می دزدد و سرقتت می کند، دست او را خالی می کند، قاعده ید می گوید من در جایی هستم که:« لم یعلم حالها»، استصحاب می گوید:« هاأنا عالم بحالها» سابقاً مسروقه بود، حالا هم مسروقه است.

بنابراین، اصل در اینجا حاکم بر قاعده ید است، یعنی چه؟ یعنی یسرق موضوع قاعده الید، یرفع موضوع قاعده الید، قاعده موضوعش جهل است، استصحاب جهل را بر طرف می کند.

یلاحظ علیه

قاعده ید در دو صورت حجت است، در دو صورت دیگر اصلاً شاملش نیست، در دو صورت حجت است، یکی در جایی حجت است که:« لم یعلم حالها» در اینجا حجت است.

دیگری در جایی است که:« علم حالها علی وجه الصحه». به صورت صحیح علم حالها، خریده ام،آن موقع برای دیگران حجت است.

پس قاعده « ید» در دو صورت حجت است:

الف؛ « لم یعلم حالها». ب؛ أو علم حالها صحیحاً.

ولی در دو صورت حجت نیست. آن دو کدام است؟ «علم حالها أنها غیر مفیده » مثلاً مال دیگری است، یا علم بر اینکه قابل نقل و انتقال نیست، من مستاجر هستم، ید نسبت به این مال داریم،اما قابل انتقال بر من نیست، عاریه است، عاریه به من داده، ید من در اینجا حجت نیست.

پس قاعده ید در دو مورد حجت است و دو مورد دیگر هم حجت نیست:

آن دو موردی که حجت است:« لم یعلم حالها» دراینجا حجت است، «علم حالها علی وجه صحیح» بازحجت است.

در دو صورت حجت نیست،»علم حالها أنّها لیس بحجه» مانند غصب و سرقت.

« علم حالها صحیحاً»، ولی قابل انتقال نباشد، مانند ید مستعیر، ید مستعیر حجت نیست،چون قابل انتقال نیست،اگر چنین است، مورد داخل است در قسم سوم،یعنی «علم حالها أنّها غیر مفیده» می دانیم دزدی بوده یا سرقت، قاعده ید در اینجا حجت نیست، وقتی که کوتاه باشد، حاکم و محکوم معنا ندارد، چون اصلاً قاعده ید شامل اینجا نیست تا چیزی بر آن حاکم بشود.

بلی، الأصل فی المقام مرجع، وقتی قاعده ید شامل نباشد، رجوع می کنند به استصحاب و می گویند سابقاً سرقت بود،حالا هم سرقت است.

پس مرحوم نائینی هم گفت:« یرجع الی الاستصحاب»، ما هم گفتیم:« یرجع الی الاستصحاب» منتهی «و کم فرق» بین بیان ایشان و بیان من، ایشان می گوید الاستصحاب حاکم، قاعده ید را می کوبد و موضوع را ازش می گیرد.

ولی ما می گوییم اصلاً قاعده ید در اینجا موضوع ندارد، استصحاب در اینجا مرجع است،دست انسان وقتی از ادله اجتهادیه کوتاه شد،رجوع می کند به اصل عملی.

پس من و ایشان (نائینی) هردو می گوییم در اینجا باید به اصل مراجعه کرد،منتهی ایشان می گوید یرجع الی الاصل تا حاکم باشد، قاعده ید را از بین ببرد، دیگر موضوع ندارد.

ولی ما می گوییم قاعده ید اصلاً اینجا را شامل نیست تا نوبت به حاکم و محکوم برسد و لذا اگر به اصل مراجعه می کنیم «بما أنه اصل من الأصول».

ص: ۴۸

بررسی مثال دوم

مثال دوم این بود عین یک عین موقوفه است و من سابقاً آدم بی قید و بی حسابی بودم، و بر یک موقوفه ای استیلا پیدا کردم، از آن وقتی که من بر آن استیلا پیدا کردم تا الآن سالیان درازی سپری شده است، احتمال می دهم که این وسط رفته باشم و به یک مسوغ و مجوزی خریده باشم. اینجا چطور؟

« الکلام الکلام» قاعده ید در اینجا ناقص است، قاعده در دو جا حجت است،یکی جایی که:« لم یعلم حالها، أو علم بوجه صحیح».

ولی اینجا عکس است، «علم بوجه باطل» قاعده ید در اینجا بی آبروست، استیلای من استیلای صحیح نیست، اگر استیلا غیر صحیح است، معنا ندارد حجت باشد.

مرحوم محقق نائینی همان کلام قبلی خود را تکرار می کند و می گوید قاعده ید در اینجا هست ولی استصحاب حاکم بر قاعده ید است.

کدام استصحاب؟ اصاله بقاء کونه موقوفاً، ممکن است استصحاب دیگر هم بکنیم،چون گاهی انسان استصحاب طهارت می کند و گاهی استصحاب عدم نوم می کند،من شک دارم که وضو دارم یا نه، یعنی خوابیده ام یا نه؟ گاهی انسان استصحاب طهارت می کند و گاهی استصحاب عدم رافع.

در اینجا هم انسان می تواند دو جور استصحاب بکند، سابقاً وقف بود الآن هم وقف است، سابقاً مسوغ نیامده بود،الآن مسوغ نیامده است. یعنی استصحاب وقف می کنیم یا استصحاب عدم مسوغ.

ما می گوییم: جناب نائینی! احتیاج به این مراحل نیست.چرا؟ چون اصلاً ید در اینجا استلائش عند العقلا بی ارزش است، قاعده ید یک قاعده عقلایی است،در اینجا استیلا، استیلای ناقص است و به درد نمی خورد.

ص: ۴۹

بنـابراین؛ احتیـاج به استصـحاب حاکم نـداریم، بلکه استصـحاب در اینجا مرجع است، یعنی دست ما که از ادله اجتهادیه کوتاه شد، رجوع می کنیم به استصـحاب، هردو به استصـحاب مراجعه می کنیم، منتهی ایشان می گوید مراجعه می کنیم برای از بین بردن موضوع قاعده ید، ولی ما می گوییم قاعده ید در اینجا بی ارزش است، رجوع به استصحاب از قبیل مرجع است.

مرحوم سـید یزدی در اینجـا یک تفصـیلی دارد،ایشان این تفصـیل را در کتاب تکمله آورده و در آنجا می گویـد در این مثال بایـد فرق گـذاشت، مثلًا من موقعی که دست گذاشـتم اگر در موقع استیلا وقف بود، بعداً احتمال می دهم که مسوغی عارض شده باشد، می گوید اینجا استیلا حجت نیست.

موقعی که من دست گذاشتم، یقین نداشتم که وقف است،« کان وقفاً» اما موقع استیلای من وقف بودنش قطعی نیست، احتمال می دهم از وقف بودن در آمده باشد.

پس در اولی هنگامی که مستولی هستم، حال الإستیلاء یقین داشتم که وقف است، یک آدمی قلدری است و می رود وقف را از موقوف علیهم می گیرد، بعـدها احتمـال می دهـد که لعل مسوغ پیـدا کرد، در دومی من قلـدری نکرده ام، یک نفر قلـدری کرده و بـا قلـدری خودش وقف را استیلا کرده بود، من موقعی که دست گـذاردم، یقین نداشـتم که در آن حالت وقف است، احتمال می دادم بین آن قلدر و بین استیلای من یک مسوغی برای آن قلدر اول پیدا شده و من هم مالک شدم.

ایشان (صاحب عروه) می فرمایـد در اینجا قاعـده ید حجت است. چرا؟ چون در اولی ید کوتاه است، استیلا ناقص است. چرا؟ قلـدری هسـتم، دست روی وقف گـذاردم، عقلا به این یـد اعتنا نمی کننـد، اخبار هم منصـرف است ولو احتمال هم بـدهم که مجوز پیدا شده، عقلا به احتمال اعتنا نمی کنند.

ولی در دومی من قلـدر نیسـتم، قلـدر کس دیگر است، استیلا کرده، منتهی من موقعی که دست گـذاردم و به من دادنـد «کان وقفاً» نه اینکه در آن زمان وقف بوده، ولی احتمال می دهم که بین اولی و استیلای من، مجوزی برای انتقال باشد.

ایشان می فرمایـد ظاهراً در اینجا قاعده ید اشـکالی درش نباشد « و من اسـتولی علی شـیئ فهو أولی منه» استیلای من، استیلای باطـل نیست، در اولی استیلای من استیلای باطل است، چون قلـدرم،اما در دومی استیلای من نمی دانم صـحیح است یا باطل، فرق است در اولی استیلاـ از اول باطل بوده، ولی در دومی استیلای من یحتمل صـحیح باشـد ویحتمل أن یکون باطلاً،ما گفتیم قاعده ید در کجا حجت است؟ «إذا جهل عنوانها» این داخل است در آن قسم اول.

علی الظاهر تفصیل مرحوم سید قابل اعتنا است.

بررسی مثال سوم

زمین هـای مفتوح العنوه مـال مسـلمین است تـا روز قیامت،روایت داریم در وسائل الشیعه، در مبحث احیاء الموات،امام صادق (علیه السلام) می فرماید:« فهی ملک للمسلمین إلی یوم القیامه».

بنابراین،کسی آن را مالک نیست، فقط حق اختصاص است، مثلاً کسی آن را احیا کند، اما ملکش نمی شود.

من دست گذاشـتم روی اراضی مفتوح العنوه که « کان معموره حین الفتح» احتمال می دهم بعد از آنکه دست گذاشتم، مومن شدم فلذا مسوغ و مجوزی گرفته باشم، اینجا چطور؟

اینجا هم اگر همان حرف سـید را بزنیم بهتر است و بگوییم اگر خود من روز اول وقتی دست گذاشـتم، مسوغ نداشتم، احتمال می دهم که بعـد هـا مسوغ پیـدا کردم، اینجـا حجت نیست. امـا اگر موقعی که من دست گذاشـتم، احتمـال می دهم که قبل از استیلای من، مسوغی پیـدا شده باشد، یعنی ید قبلی مسوغ پیدا کرده باشد، در اینجا بگوییم براینکه حجت است، حرف مرحوم سید را که در موقوفه گفتیم، عین همان فرمایش را در اراضی مفتوح العنوه هم بگوییم.

بیان محقق اصفهانی

مرحوم محمد حسین اصفهانی همان حرف سید را به بیان دیگر می گوید، فرمایش مال سید است، ولی ایشان یک رساله دارد در قاعده ید، در آنجا حرف سید را به بیان دیگر بیان می کند و می گوید دوتا غلبه داریم، یک غلبه این است که غالباً ید ها ید مالکانه است، این را ما هم قبول داریم، شما اگر تمام عالم را بگردید، ید مالکانه غلبه دارد بر ید غیر مالکانه، هرچند در یک مملکت دزدی و رشوه باشد، باز هم ید مالکان غلبه دارد.

از آن طرف هم غالباً چیزهایی که موقوفه یا مفتوح العنوه است، «یبقی علی أصله الأول» اصل این است که موقوفه بر همان موقوفه بودن خودش باقی مانده، اصل این است که مفتوح العنوه بر همان حالت مانده،این دو اصل با هم تعارض می کنند و کشتی می گیرند،از آن طرف اصل در استیلا ها مالکانه است،ازطرف دیگر هم اصل در اوقاف و اراضی « مفتوح العنوه» بقائها علی ما کان علیه.

البته این در جایی است که از اول ید من بر موقوفه باشد یا ید من بر مفتوح العنوه باشد، اما اگر ید من در مرحله دوم است، احتمال می دهم قبل از من آن قلدر مسوغ و مجوز پیدا کرده باشد، ید من مثل ید او نیست،در اینجا بعید نیست که بگوییم قاعده ید حجت است، مرحوم اصفهانی الهام گرفته از مرحوم سید.

تبین بر اینکه در قسم اول (که سرقت و غصب بود) تفصیل ندادیم، اما در قسم دوم که سابقاً وقف بود یا مفتوح العنوه بود، فرق گذاردیم بین اینکه استیلای من علم به فساد باشد و بین اینکه علم به فساد نداریم، احتمال فساد و احتمال صحت می دهیم، اینجا قاعده ید حجت باشد.

آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

در جهت تاسعه و نهم بحث در این است که مال دست زیـد است و عمرو هم مدعی مالکیت آن می باشد- غالباً مسئله از این قبیل است- «عبا» دست زید است، اما عمرو می گوید مال من است، این شش صورت دارد،در اینجا جریان چیست؟

صور مسئله

۱: صورت اول این است که «عبا» دست زیـد است و عمرو هم مـدعی مالکیت می باشد، عمرو هم بیّنه دارد، بیّنه می گوید این عبـا مـال عمرو است، این صورت« قضایـا قیاساتهـا معها» در اینجا بینه مقـدم بر یـد است، زیرا« یـد» موقعی حجت است که بینه برخلافش نباشد، اگر بینه بر خلافش شد،« ید» از حجیت می افتد و بینه مقدم است، رسول گرامی اسلام (صلّی الله علیه و آله) فرمود: «البیّنه علی من ادّعی و الیمین علی أنکر» (۱)

اگر بیّنه باشد، نوبت به یمین «علی من انکر» نمی رسد.

۲: صورت دوم این است که «عبـا» دست زیـد است و عمرو هم مـدعی است، هردو مسئله را به دادگاه کشاندنـد و نزد قاضـی رفتنـد، قاضـی می دانست که قبلاً این «عبا» ملك عمرو بوده، اما بیش از این اطلاع نـدارد، فقط همین انـدازه می داند این «عبا» که فعلا دست زیـد است، سال گذشـته دست عمرو بود، آیا قاضـی می توانـد قضاوت کنـد و بگوید «عبا» مال عمرو است؟ نه، چرا؟ نه از این نظر که علمش نارسا است، علمش رسا است، ولی می خواهـد استصحاب کنـد و بگوید سال گذشـته عبا ملك عمرو بود، الآن شك داریم که آیا به ناقل صحیح به زید منتقل شده یا نه؟

ص: ۵۳

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص۲۱۵، ب ۲۵، از ابواب کیفت حکم، حدیث۳، ط المکتبه الإسلامیه.

«لا تنقض الیقین بالشك» استصحاب کند و بگوید تا کنون مال عمرو است. آیا این استصحاب صحیح است؟ نه؛

چرا؟ لحکومه قاعـده الید علی الإستصـحاب، قاعده ید مقدم بر استصـحاب است،استصـحاب درجایی است که قاعده ید نباشد، «ید» اماره است، استصحاب اصل است،اماره بر اصل مقدم است.

پس صورت دوم این شـد که عبا دست زیـد است،عمرو هم مدعی مالکیت عباست، عمرو هم بیّنه ندارد، اما قاضـی درمحکمه می داند که سال گذشـته این عبا مال عمرو بود، آیا می تواند استصـحاب کند و طبق استصـحابش قضاوت کند؟ نه،. چرا؟ لأنّ قاعده الید حاکمه علی الإستصحاب.

۳: صـورت سوم این است که:« إذا کـان للمـدعی بیّنه» منتهی بـا صورت اولی فرق می کنـد، در اولی بینه می گفت الآـن ملك عمرو است، اما در صورت سوم بیّنه می گویـد سال گذشـته عبا ملك عمرو بود،آیا قاضـی می تواند استصـحاب کند و بگوید بیّنه شـهادت داد که عبا سال گذشـته مال عمرو بود، من طبق بیّنه استصـحاب می کنم ملکیت عمرو را در امسال.آیا قاضـی می تواند یک چنین استصحابی را بکند یا نه؟ « لحکومه قاعده الید علی الاستصحاب».

پس در اولی بیّنه شـهادت بر ملکیت فعلی می داد، در دومی بیّنه نبوده قاضـی می دانست که سال گذشـته ملکش است، قاضی می خواست استصحاب کند.

در صورت سوم بـاز هم بیّنه است،منتهی نه بر ملکیت فعلی بلکه بر ملکیت سـال گذشـته، یـک تکه اش را بینه انجام می دهـد، تکه ی دیگر را خود قاضی می خواهد استصحاب کند.

پس هم در دومی قول ذو الیـد مقـدم است و هم در سومی ذو الیـد مقـدم می باشـد ، مـدعی در اینجـا دسـتش خالی است، در دومی بیّنه ندارد، فقط علم قاضی است، در سومی بینه دارد، اما بینه شهادت بر ملکیت ماضیه می دهد نه ملکیت فعلیه.

ص: ۵۴

۴: صورت چهارم این است که بیّنه شلوغ می کند. چطور؟ می داند که سال گذشته ملک او بوده،الآن نمی داند ملک عمرو است یا زید؟ استصحاب می کند و شهادت بر ملکیت فعلی می دهد، با صورت سوم فرق کرد،چون در صورت سوم شهادت بر ملکیت ماضی می داد، درست کار می کرد ولی در چهارمی شلوغ بازی می کند،یعنی می دانست که سال گذشته ملک اوست، استصحاب می کند و می گوید: جناب قاضی! این «عبا» فعلاً مال عمرو است و قاضی می داند که شهادتش مستند بر استصحاب است نه بر علم وجدانی، یعنی علم وجدانی ندارد

اگر قاضی مبدأ شهادت این آدم را بداند، شهادتش بی ارزش است.

تا اینجا چهار صورت را بیان کردیم،در صورت اولی بینه شهادت بر ملکیت فعلی می دهد، در صورت دوم بینه نیست فقط علم قاضی به ما سبق است، قاضی می خواهد استصحاب کند.

در صورت سوم بیّنه بر ملکیت سابق می دهد و ساکت است، قاضی کمک دنده است و لذا ملکیت سابقه را استصحاب می کند.

اما در صورت چهارم شلوغ بازی کار خود بیّنه است،می داند که سال گذشته مالك بود، ولی به نزد قاضی چیزی نمی گوید و فقط می گوید این عمرو حالا مالك است، قاضی می داند مبدأ شهادت این آدم استصحابش است، قهراً شهادتش بی ارزش است.

صورت پنجم و ششم

بحث در صورت پنجم و ششم است و الا در این چهار تا مسئله روشن است، صورت پنجم کدام است؟

۵: صورت پنجم این است که عبا دست زید است، عمرو هم می گوید مال من است، اما این زید یک کلمه را به زبان می آورد و می گوید: جناب قاضی! عبا مال من است،اما سال گذشته ملك عمرو بوده، یك کلمه می گوید اما بین گذشته تا حال چه شده؟ معلوم نیست، فقط می گوید عبا مال من است، سال گذشته مال عمرو بود، اما اینکه چه شد بین سال گذشته و حالا؟ دیگر اینجا را حرف نمی زند. قبل از آنکه حکم پنجم را بگوییم، صورت ششم را بیان می کنیم.

ص: ۵۵

۶: صورت ششم همین صورت پنجمی است، کوتاه صحبت نمی کند،اما مفصل صحبت می کند و می گوید: جناب قاضی! فعلاـ مال من است، سال گذشته مال عمرو بود، از عمرو من خریده ام و یا به من هبه کرده، پس در پنجمی گفتارش کوتاه است، اما در ششمی گفتارش مفصل است، هردو را باید بحث کنیم.

اما صورت پنجم که می گوید: جناب قاضی! فعلاً من ملک من است، سال گذشته ملک عمرو بود، دیگر بیش از این حرف نمی زند.

دیدگاه پیشین استاد سبحانی

من سال های پیش در اینجا یک نظر داشتم، یعنی موقعی که اصول را تدریس می کردم یک نظری داشتم،حالا از آن نظرم برگشتم.

نظری که در آن زمان داشتم این بود که می گفتم قاعده ید در اینجا حاکم است، چرا حاکم است؟ به جهت اینکه می گوید سال گذشته ملک او بود، نمی گوید حالا ملک من است، سال گذشته ملک او بود، شما بخواهید از دست من بگیرید، باید چه بکنید؟ استصحاب کنید و حال آنکه ما گفتیم ید بر استصحاب مقدم است، من دو کلمه بیشتر نگفتم و آن دو کلمه این بود: حالا مال من است ، سال گذشته ملک تو بود و بس، بین الطرفین حرف نزدم، شما اگر بخواهید عبا را از من بگیرید، باید چه کنید؟ باید استصحاب کنید و حال آنکه استصحاب شما حجت نیست. چرا؟ چون من ید دارم، سالهای پیش که ما قاعده ید را بحث می کردیم، نظر ما همین بود که بیان شد.

دیدگاه جدید استاد سبحانی

ص: ۵۶

ولی این دفعه نظر من بر گشته، یعنی موافق نظر مرحوم نائینی است و آن این است که: جناب قاضی بنده را سفت می گیرد و می گوید حالا ملک شماست و حال آنکه سال گذشته هم ملک عمرو بود، چطور شد که این یک مرتبه ملک شما شد؟ اینجا نمی تواند سکوت کند،حالا ملک شماست، سال گذشته هم ملک او بود، چه شد که یک مرتبه ملک شما شد؟

اگر بگوید ازاو خریده ام،این می شود صورت ششم، اگر بگوید خریده ام یا به من هبه کرده،این می شود صورت ششم، اگر سکوت کند، قاضی می گوید این فعل شما با قول شما نمی سازد، قولت این است که دیروز مال او بود، فعلت این است که الآن عبا مال من است، نمی شود پدیده بدون علت باشد، معلول بلا علت باشد، چه شد که یک مرتبه ملک او بود، بدون سبب و بدون وجه از گذشته بیاید ملک شما بشود؟

مرحوم نائینی حرفش حرف متین تر است،من سابقاً فکر می کردم که قاعده ید بر استصحاب مقدم است، مرحوم نائینی می فرماید استصحاب نمی کنیم، این جناب منکر را سوال پیچ می کنیم و می گوییم حالا ملک شماست و حال آنکه در گذشته ملک او بوده، بگو ببینم چه شد که یک مرتبه ملک شما شد؟

اگر سکوت کند، می گوییم فعلت با قولت نمی سازد، اگر مال او بود و فعلاً مال شماست، معنایش این است که بدون سبب ملک شما شده و نمی شود بدون سبب ملک شما باشد،ناچاراست که بگوید ازش خریده ام، این بر می گردد به صورت ششم. شاید فرمایش مرحوم نائینی بهتر از عرض گذشته من باشد.

ص: ۵۷

امروز هم فکر می کنم در «محاکم» قاضی به طرف مدعی برود، ملك او بود، الآن ملك من است، در این وسط دهان بنده را بدوزند و بگویند هیچ! قاضی می گوید حتما باید این را روشن کنی؟ اگر بگوید هبه کرده یا خریده ام، یدخل فی صوره السادسه، و الا اگر بگوید بدون سبب مالك شده ام، ازش قبول نمی کنند ولذا در اینجا قول مدعی مقدم است.

اما صورت ششم «قضایا قیاساتها معها» می گویم من مالك این عبایم، سال گذشته عمرو مالك بود، ولی من از عمرو خریده ام، اینجا انقلاب دعوی لازم می آید، چون تا کنون من منکر بودم و او مدعی بود.

اگر بگویم مال او بود و من از او خریدم، مسئله عکس می شود، یعنی من می شوم مدعی،او می شود منکر. چرا؟ به جهت اینکه می گویم مال اوست، ولی ازاو خریده ام، همین که ادعای خرید می کنم، می شوم مدعی، او می شود منکر، قاضی مچ مرا می گیرد و می گوید:« البیّنه للمدعی» پ جناب مدعی! برو بیّنه بیاور تا حرف تو را قبول کنم، ولذا یك مشکلی در حدیث حضرت زهرا (سلام الله علیها) است که حضرت می فرماید این مال پدرم بود،و پدرم به من بخشیده،این اشکال در آنجا هست که باید جواب بدهیم، چون حضرت زهرا (سلام الله علیها) ذو الید است، زیرا کارگرانش در فدك کار می کردند، ابوبکر می شود مدعی و باید بیّنه بیاورد، همین که حضرت زهرا (سلام الله علیها) فرمود مال پدرم بود «وهب و نحل لی» اگر این را بگوید،مسئله عکس می شود، یعنی او (حضرت زهرا) می شود مدعی،ابوبکر می شود منکر، فلذا می گوید بیا ثابت کن که مال پدرت بود و به تو بخشیده، تا بخشیدن ثابت نشود، «ما ترکناه صدقه».این را در جلسه آینده بررسی می کنیم.

ص: ۵۸

پس مسئله شش تا صورت پیدا کرد.

۱: جناب منکر بیّنه دارد بر ملکیت فعلی، این « نور علی نور» است، جناب مدعی بیّنه دارد، اگر بینه بر ملکیت فعلی دارد، کار تمام است.

۲: جناب مدعی دستش از بیّنه خالی است، اما قاضی می داند که سال گذشته دست مدعی بود، نمی تواند استصحاب کند.

۳:« بیّنه» به نفع مدعی است، ولی بیّنه بر ملکیت سال گذشته شهادت می دهد، قاضی می خواهد استصحاب کند.

۴: «بیّنه» شلوغ کاری می کند و می گوید سال گذشته ملك او بود،استصحاب می کنم شهادت بر ملکیت فعلی را. یعنی می داند که سال گذشته ملك او بوده،الآن نمی داند ملك عمرو است یا زید؟ استصحاب می کند و شهادت بر ملکیت فعلی می دهد.

۵: منکر یک طرف و مدعی هم یک طرف دیگر، ولی منکر گاهی یک کلمه به زبان می آورد و می گوید مال من است، سال گذشته ملك او بود و بیش از این چیزی نمی گوید.

گفتیم در اینجا دو قول است:

الف؛ قول ذو الید مقدم است.

ب؛ قول دیگر این است که چگونه می شود که سال گذشته مال او باشد، حالا ـ ملك ذو الید باشد، در این اثنا هیچ خبری نباشد.

۶: اما در صورت ششم مفصل تر می گویم، یعنی می گویم الآن مال من است ، اما سال گذشته مال او بود و از من از ایشان خرید ه ام، اینجا مسلماً قول مدعی مقدم است. چرا؟ «لإنقلاب الدعوی»، سابقاً من منکر بودم و او مدعی،الآن من بر می گردم مدعی می شوم و او منکر، چون می گویم مال او بود، ولی آن را ازش خریده ام، قاضی می گوید حالا که اقرار کردی مال او بوده، پس ثابت کن که خریده ای.

ص: ۵۹

متن گفتار محقق نائینی

۵: إذا أقر ذو الید بکون العین ملکا للمدعی فی السابق- سال گذشته مال او بود- من دون أن یقر بانتقالها منه إلیه أو إلی غیره- قبلاـ نظر مـا این بود- فلاـ عبره بهـذا الإقرار، لأنه لا یتجاوز عن علم القاضـی بکونها ملکا للمـدعی فی السابق و لا عن قیام البینه کـذلک، فإن غایه ما یفیـده إقرار المقرّ هو أنه کان ملکا للمـدعی فی سالف الزمان، و لکنه لا ینافی کونه ملکاً للمقر فعلا، فالید حاکمه فی هذا المقام.

هـذا ما بنینا علیه سابقاً و لکن الحقّ فی هـذه الصوره مع المحقق النائینی، لأنّه عند إقراره بأنّ المال کان للمدعی إمّا أن یضم إلی اقراره، دعوی الانتقال الیه و هـذا ما یأتی فی الصوره السادسه و إمّا أن لا یضمّ بل یـدعی الملکیه الفعلیه مع اقراره بأنّ المال کان للمدعی، فإن لم یضم إلی إقراره دعوی الانتقال- یعنی نگوید که خرید ه ام- یکون إقراره مکذّباً لدعواه الملکیه الفعلیه، فأنّه لا یمکن خروج المال عن ملک من کان المال ملکا له و دخوله فی ملک ذی الید بلا سـبب، فدعواه الملکیه الفعلیه- بدون سبب- تکون مناقضه لاقراره، و مقتضـی الأخـذ بإقراره بطلان یـده و عـدم سـماع دعواه و إن ضمّ إلی إقراره دعوی الانتقال إلیه تنقلب الدعوی و یصیر ذوالید مدعیاً للانتقال إلیه، فیکون حکم هذه الصوره، نظیر ما یأتی فی الصوره التالیه. (۱)

۶: إذا أقر ذو الیـد بـإن العین کانت ملکاً للمـدعی و منه انتقل إلیه بإحـدی النواقل الشـرعیه،ففی مثل ذلک یکون ذو الیـد المقرّ، مـدعیاً و المـدعی منکراً، و ذلک لإنّ ذا الید اعترف بکونه ملکاً للمدعی سابقاً وادعی انتقاله منه إلیه فصار مدعیاً بادعاء الانتقال فعلیه أن یثبت ادعاءه بالبینه أو بالحلف إذا رد إلیه المنکر.

ص: ۶۰

۱- فوائد الاصول، محمد حسین نائینی، ج ۴، ص ۶۱۱ – ۶۱۲، طبعه جماعه المدرسین.

و الحاصل ان دعوی الانتقال بعد الإقرار بکونه للمدعی علی خلاف الإصل، لإن الأصل بقاء ما کان علی ما کان، فلا یثبت الانتقال عنه إلا بدلیل.

ثم إن الظاهر من کلمات المشهور أن انتلاب الدعوی عند ادعاء الانتقال و صیروره المنکر مدعیاً و المدعی منکراً تام مطلقاً، و علی جمیع المبانی المطروحه فی تمییز المدعی عن المنکر، ولکن الظاهر ان الحکم یختلف حسب اختلاف المبانی المذکوره فی تمییزهما و إلیک بیانها.

ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث ما در صورت ششم بود و آن این بود که «عبا» در دست زید است و عمرو هم مدعی است که ملک من است، جناب «زید » می گوید من قبول دارم که مال او بود، ولی به من منتقل شده، یعنی یا خریدم یا اینکه هبه کرده است.

آقایان می گویند در اینجا انقلاب لازم می آید، چون من سابقاً منکر بودم و او (عمرو) مدعی بود، همین که گفتم مال او بود، ولی من آن را از او خریدم، من شدم مدعی و او (عمرو) می شود منکر. چرا؟ چون می گویم مال او بود و به من فروخته، اوهم می گوید من نفروخته ام ولذا می گویند انقلاب دعوا لازم می آید، قهراً من باید بینه بیاورم و او باید قسم بخورد.

در اینجا یک مسئله است و آن این است که آیا اینکه فقهای ما می گویند در صورت ششم انقلاب دعوا لازم می آید، آیا در همه صور یا در بعضی از صور؟

ص: ۶۱

این بستگی دارد به اینکه میزان در شناسایی مدعی از منکر چه باشد.

بنا بر قول اول انقلاب لازم می آید، اما بنا بر میزان دوم ومیزان سوم انقلاب لازم نمی آید، میزان اول این است که بگوییم میزان در شناسایی مدعی از «منکر» مصب و ابتدای دعوا نیست، بلکه نتیجه میزان است، و الا ابتدا که انسان حرف می زند، این میزان برای شناسایی مدعی و منکر نیست، نتیجه میزان است، اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از منکر مصبّ دعوا نیست بلکه نتیجه میزان است.

اگر میزان در شناسایی مدعی از منکر نتیجه دعوا باشد

اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از «منکر» مصب و ابتدای دعوا نیست، بلکه نتیجه دعواست اینجا انقلاب لازم می آید. چرا؟ چون من می گویم مال من است و از او خریده ام، او می گوید من مال من است و من نفروخته ام، اگر میزان این باشد، در این صورت من منکرم چون می گویم مال من است، او می گوید مال من است،من به ظاهر ذو الید هستم، می گویم مال

من است،او می گوید مال من است، اما میزان ابتدای جریان نیست، نتیجه است، نتیجه کدام است؟ قاضی سوال پیچ کرد و من گفتم مال او بوده، منتهی ازاو به من منتقل شده است، نتیجه این شد، قهرا من می شوم مدعی و او می شود منکر و می گوید من نفروخته ام.

پس میزان در شناسایی مدعی از منکر مصب دعوا نیست، بلکه میزان نتیجه است، نتیجه به اینجا رسید که گفت مال او بوده و من از او خریده ام، فلذا من شدم مدعی، او می شود منکر، من باید بیّنه بیاورم و او باید قسم بخورد.

ص: ۶۲

هرگاه میزان در شناسایی مدعی از منکر، مصب و ابتدای دعوا باشد

اما اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از منکر نتیجه دعوا نیست، بلکه ابتدای دعواست، من ذو الید هستم، او مدعی مالکیت است، قهراً من منکر می شوم و او می شود مدعی (چه کار با نتیجه داریم) ابتدای دعوا من منکرم و ید دارم و می گویم مال من است، او می گوید مال من است، قاضی به او بگوید بینه بیاور، اگر بیّنه آورد « فبها» و الا من قسم می خورم.

بنا براین، اگر میزان نتیجه باشد، قبول دارم که من مدعی هستم واو منکر.

اما اگر میزان ابتدای دعوا باشد، هردو می رویم پیش قاضی، من ذو الیدم او مدعی است و می گوید مال من است، من می گویم مال او نیست، من منکر می شوم و او مدعی.

حتی بر میزان سوم هم انقلاب لازم نمی آید، میزان سوم این است که:« لو ترک ترک» اگر میزان این باشد، او مدعی است.چرا؟ چون اگر او رها کند «ترک» و الا ـ اگر من رها کنم«لا یترک». پس اینکه آقایان در کتاب های فقهی می نویسند اگر منکر بگوید مال او بوده و من از او خریده ام، «یلزم الانقلاب» هذا یتم علی الوجه الأول فی میزان تمیز المدعی عن المنکر،که میزان نتیجه باشد و الا ـ علی المیزان الثانی که ابتدای کار مدخل است یا سومی که المدعی من لو ترک ترک،او مدعی است،لو ترک ترک،اما بنده مدعی نیستم منکر.

ثم إنّ الظاهر من کلمات المشهور أنّ انقلاب الدعوی عند ادّعا الانتقال، و صیروره المنکر مدعیاً و المدعی منکراً تام مطلقاً، و علی جمیع المبانی المطروحه فی تمییز المدعی عن المنکر، ولکن الظاهر أنّ الحکم یختلف حسب اختلاف المبانی المذکوره فی تمییزهما و إلیک بیانها.

ص: ۶۳

أ: لو قلنـا بـإن المـدعی من خالف قوله الأصل و المنکر من وافقه، و کان محور الموافقه و المخالفه مآل الـدعوی و نتیجتها لا ما یطرح أولاً، فـالحق انقلاب الـدعوی و صـیروره المنکر مـدعیاً و المـدعی منکراً إذا ادعی المنکر الانتقـال، و ذلـک لإن مصب الـدعوی و إن کان مالکیه المـدعی للعین و إنکار ذی الید لها، لکن هذا لیس هو المعیار لتمییز المدعی عن المنکر، بل المقیاس هو مآل الدعوی و نتیجتها و هی ادعاء ذی الید انتقال العین من المدعی، إلیه، و من المعلوم أن الأصل عدم الانتقال.

ب: لو قلنـا بإن المـدعی من خالف قوله الأصل و المنکر من وافقه، ولکن محور الموافقه و المخالفه مصب الـدعوی لا ما انتهت الدعوی إلیه، فعند ذلک یحکم علی مدعی المالکیه، باتیان البینه و الا فتبقی العین فی ید صاحب الید لإنّ المدعی یدعی مالکیه العین ولکن صاحب الید ینکرها.

لکن الظاهر أن المیزان هو مآل الدعوی لا مصبها.

ج: لو قلنا بأن المدعی و المنکر من المفاهیم العرفیه، والعرف هو المرجع فی تمییز أحدهما عن الآخر – پس مدعی کسـی است که: لو ترک، ترک، یعنی اگر او ول کنـد کار تمام است، اگر او ول نکنـد، کار تمام نیست» و المعیار عنـده هو أنّ المدعی هو الـذی لو ترک، ترکت الـدعوی بخلاف المنکر، فعلی هـذا لا یلزم الانقلاب، و ذلـک لإن ذا الیـد لو ترک لم تترک الـدعوی بخلاف الطرف المقابل إذ لو ترک ترکت الدعوی.

پس به سه مبنـا اشـاره کردیم، مبنـای اول، میزان در موافقت اصـل و مخـالفت اصل نتیجه دعواست، اگر این باشـد، من مـدعی هستم.

ص: ۶۴

اما اگر میزان در موافقت و مخالفت اصل، ابتدای دعوا باشد او مدعی است و من منکر.

اما اگر میزان سومی باشد، یعنی «من لو ترک ترک» او مدعی است و من منکر.

د:لو قلنا بإنّ المدعی هو من خالف قوله الظاهر، و المنکر من وافقه لبقیت الدعوی علی حالها و لا یلزم منها الانقلاب، لإنّ الظاهر هو مالکیه المستولی علی العین سواء أقر بمالکیه المدعی سابقاً أو لا، و علی فرض الإقرار ادعی انتقاله منه أو لم یدع. در اینجا بازهم انقلاب لازم نمی آید. چرا؟ چون قول زید موافق ظاهر است، چون ید دارد، قول او مخالف ظاهر است چون ید ندارد...

پس ما به چهار مبنا در شناسایی مدعی از منکر اشاره کردیم که بیان شد و از این مبانی چهار گانه فقط در صورت اول انقلاب دعوا لازم می آید.

و بذلک یظهر أن القول بالانقلاب إنما یصح علی الوجه الأول دون سائر الوجوه.

مآل دعوا کدام است؟ می گوید از او خریده ام، اصل عدم خرید است، نتیجه این است.

بنابراین، اگر میزان من وافق قوله الأصل، أو خالف قوله الأصل، اما به شرط اینکه میزان ابتدای دعوا نباشد بلکه نتیجه دعوا باشد، خریده ام این خلاف اصل چون اصل عدم انتقال است، اصل عدم هبه است.

اگر این باشد من منکرم و او مدعی، من عبا را دارم، ظاهر این است که من مستولی هستم اومی گوید مال من است، اصل این است که عبا مال ذو الید باشد.

اگر دومی را یک صورت دیگری را هم اضافه کنیم، غیر از آخری.

مـدعی چه کسـی است؟ من لو ترک، ترک، قهراً او می شود مـدعی و من می شوم منکر،او ول کند کار تمام است اما اگر من ول کنـم،کـار تمـام نیست. به سه مبنـا اشـاره کردیم، مبنـای اول این است که میزان در مـوافقت اصـل و مخـالفت اصـل نـتیجه دعواست، اگر این باشد من مدعی هستم.

میزان در مـوافقت و مخـالفت اصـل، ابتـدای دعوا باشـد او مـدعی است و من منکر. اگر میزان سومی باشـد، عرفی من لو ترک ترک، اگر این باشد،او مدعی است و من منکر، یک چهارمی هم و آن اینکه المدعی من خالف قوله الظاهر و المنکر من وافق قوله الظـاهر، میزان من خالف قوله الظاهر و من وافق قوله الظاهر، اگر این باشـد، باز هم انقلاب لازم نمی آیـد. چرا؟ چون قول زیـد موافق ظاهراست چون یـد دارد، قول او مخالف ظاهر است چون یـد نـدارد، پس ما به چهار مبنا به چهار مبنا در شـناسایی مـدعی از منکر اشاره کردیم، من خالف و وافق، من خالف و وافق مصب دعوا نه، بلکه نتیجه الـدعوا، من خالف و وافق ابتدای دعـوا، من لـو ترک ترک، او مـدعی است، چهـارم میزان من وافـع قـوله الظـاهر، أو خـالف، اگر این باشـد، بـاز من منکرم و او مدعی.

بنابراین، روی مبانی چهار گانه فقط در صورت اولی انقلاب لازم می آید و اما بقیه صور مدعی و منکر جا بجا نمی شود.

الجهه العاشره: فی تحلیل الحوارالدائر بین الإمام و أبی بکر

البته این بحث را مرحـوم شـیخ در رسائـل مطرح کرده، دیگران هم مطرح کرده انـد، ولی من مـذاکره امـام (علیه السـلام) را با ابوبکر از کتاب احتجاج گرفته ام، چون ریشه این احتجاج در آنجاست.

ص: ۶۶

سقیفه یک زلزله ای بود و هر زلزله ای پس لرزه هایی هم دارد،گرفتن فدک پس لرزه ای بود که در سقیفه ایجاد شد، فدک را گرفتند، امیر المؤمنان شهودی هم داشت و در عین حال رفت نزد ابی بکر و فرمود:آیا بر خلاف حکمی بین مسلمین است برای ما حکم می کنی؟ مگر ما مسلمان نیستیم،همان حکمی که مال همه مسلمان هاست، باید برای ما هم باشد، ابوبکر گفت؟ لا، یعنی همان حکمی که مال همه مسلمانان است نسبت به شما نیز همان حکم را می کنم.

آنگاه حضرت سوال دوم را مطرح می کند و می فرماید: آیا اگر چیزی در ید مسلمین باشد- مسلمین مانند زید و عمرو، ووو،) و منِ علی (ع) مدعی باشم، از که بیّنه می خواهی؟

گفت از تو بیّنه می خواهم.

حضرت فرمود: اگر مسئله عکس شد چه می کنی، یعنی چیزی در دست مسلمانان است مثلاً- عبایی است که در دست عبا فروش است و می گوید مال من است، از چه کسی بینه می خواهی؟ گفت از تو (منک).

حضرت سوال سوم را مطرح کرد وفرمود: اگر مسئله عکس شد، یعنی چیزی دست من است و مسلمانی بگوید مال من است، آیا از من بیّنه می طلبی یا از او؟

اینجا جواب صریحاً نیامده، قهراً باید بگوید از او بیّنه می خواهم . چرا؟ چون این نقیض صورت دوم است، در صورت دوم از تو می طلبیدم، در صورت سوم از او می طلبم.

حضرت فرماید این «فدک» دست من بود، از زمان پیغمبر اکرم دست من بود، پس چرا از من بیّنه می طلبی؟ !

تا اینجا هیچ مشکلی نیست، اما حضرت می فرماید پیغمبر این را برای ما تملیک کرده ، یعنی مال پیغمبر بود، از او به ما منتقل شده، اینجاست که مشکل پیش می آید . چرا؟ چون اگر مال پیغمبر بود و بنا شد که اموال پیغمبر «نحن معاشر الأنبیاء لا نورّث، ما ترکناه صدقه» همین که فرمود مال پیغمبر بود، من جانشین پیغمبر هستم، پس این مال ماست فلذا باید علی (علیه السلام) بیّنه بیاورد که از پیغمبر به ایشان منتقل شده، اینجاست که انقلاب دعوا لازم می آید.

بلی؛ اگر حضرت تا نیمه راه رفته بود، هیچ مشکلی پیش نمی آمد، مثلاً بگوید چیزی دست من است، مسلمانی آن را ادعا می کند، از چه کسی بیّنه می خواهی؟ باید بگوید از مسلمان، اگر به همین تمام کرده بود که تو چرا از من بیّنه می طلبی، مسلمان می گوید (ابوبکر) فدک مال من است در حالی که دست من است، شما باید بیّنه بیاوری نه من.

ولی در آنجا اضافه می کند که مال پیغمبر بوده و به ما منتقل شده، اینجاست که جا دارد که تو اقرار کردی که مال مقام نبوت است، من هم که وارث مقام نبوت هستم، پس دست من است،تو برو بیّنه بیاور.

متن روایت

« روی الطبرسی فی «الاحتجاج» الحوار الذی دار بین الإمام أمیر المؤمنین علی (علیه السلام) و أبی بکر حیث طلب الثانی من الإمام (علیه السلام) البینه علی مالکیته لفدک فأجابه الإمام بما هذا نصه:

«أتحکم فینا بخلاف حکم الله فی المسلمین؟»

قال:لا.

قال:«فإن كان فی يد المسلمين شیء يملكونه ادعيت أنا فيه، من تسأل البينه؟».

قال: إياك كنت أسأل البينه على ما تدعيه على المسلمين.

قال:فإذا كان فی يدی شیء فادعی فيه المسلمون، تسألنی البينه على ما فی يدی، و قد ملكته فی حياه رسول الله (صلى الله عليه و آله) و بعده، و لم تسأل المؤمنين البينه على ما ادعوا على كما سألتنی البينه على ما ادعيت عليهم؟».

إلى أن قال:« و قد قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): البينه على من ادعى ، و اليمين على من أنكر». (۱)

فربما يقال بأنّ الإمام و إن كان مستولياً على فدك و كانت له يد عليها و بذلك كان منكراً و أبو بكر مدعيا، و قال رسول الله(ص): البينه على المدعی و اليمين على من أنكر، و كان طلب أبی بكر البينه منه على خلاف القاعده، و لكن لما ادّعى الإمام(عليه السلام) بأنه ملك فدك فی حياه رسول الله(ص)، اعترف عندئذ بأنها كانت ملكاً لرسول الله(ص) و انه نحلها له أو لبنته (ع)، فصار لازم ذلك الإقرار انقلاب الدعوی و صيروره الإمام – الذی كان منكرا – مدعيا و المدعی منكرا، لأن الإمام (عليه السلام) يدعی انتقال الملك إليه.

هذا كله مع تسليم ما رووه من أن(ص) لا نورِّث، و عندئذٍ كان لمن تقمص الخلافه طلب البينه من الإمام على الانتقال و التمليك حال الحياه.

۱- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۲۵، من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء، ح ۳.

جواب های متعددی داده اند، شیخ از آن جواب داده، آقای نائینی جواب داده، من دوتا عرض دارم.

اولاً، این حدیث تازه اگر درست باشد، ارتباطی به این مسائل ندارد: « نحن معاشر الأنبياء لا نورّث ما تركناه صدقه» آنان این جور می خوانند: نحن معاشر الأنبياء لا نورّث،- نفس می کشند- ما تركناه صدقه».

ولی ما می گوییم نفس نکشید، بلکه مای موصوله را مفعول نورّث قرار بدهید و حدیث را این گونه بخوانید:« نحن معاشر الأنبياء لا نورّث ما تركناه صدقه» مای موصوله را مبتدا نگیرید، ما را مفعول نورّث بگیرید، آنها می گویند:« نحن معاشر الأنبياء لا نورّث، ما تركناه صدقه».

ولی ما می گوییم احتمال دارد که ما ی موصوله مفعول نورّث باشد،« نحن معاشر الأنبياء لا نورّث ما تركناه صدقه» یعنی ما گروه انبیا به ارث نمی گذاریم چیزی را که به عنوان صدقه در خانه ماست مانند زکات، خمس، انفال و غنائم، این چیز ها را می گوید که ما به ارث نمی گذاریم، نه اینکه آفتابه و اموال شخصی و خصوصی را به ارث نمی گذاریم.

اولاً، معنای این حدیث آن گونه که شما معنا می کنید نیست، شما مای «ما تركناه» را مبتدا می گیرید و حال آنکه مبتدا نیست بلکه مفعول است.

ثانیاً، بر فرض اینکه حرف شما درست باشد، یعنی مای «ما تركناه» مبتدا باشد و صدقه هم خبرش باشد، ولی انقلاب در جایی است که مدعی جازم باشد، جناب « عمرو» از روی جزم می گوید عبا مال من بود، تو ادعا داری که خریده ام، جناب عمرو جازم است که عبا مال اوست و حال آنکه ابی بکر دراینجا جازم نیست، بلکه شک دارد، یعنی احتمال دارد که پیغمبر اکرم تملیک کرده باشد و احتمال هم دارد که تملیک نکرده باشد، به دلیل اینکه با حضرت علی (علیه السلام) مذاکره می کند.

ص: ۷۰

بنابراین، انقلاب در جایی است که مدعی نسبت به ادعای خودش جازم و قاطع باشد مانند عمرو که می گفت عبا مال من است، ولی دراینجا خلیفه شک و تردید دارد ولذا به علی (علیه السلام) می گوید بیّنه بیاور که این مال توست، خب! اگر جازم بود که این سوال را نمی کرد، چون شاک است در چنین مواردی انقلاب صحیح نیست.

پس ما سه تا جواب دادیم:

اولاً؛ حدیث را معنا کردیم و گفتیم معنای حدیث این نیست که :« نحن معاشر الأنبیاء لا نورّث، ما ترکناه صدقه» که مای «ما ترکناه» مبتدا باشد و صدقه هم خبرش، بلکه معنای حدیث این است: «نحن معاشر الأنبیاء لا نورّث ما ترکناه صدقه» که طبق این معنا مای «ما ترکناه» مفعول برای «نورّث» است و صدقه (به نصب) مفعول دوم برای ترکناه است، آنچه را که صدقه گذاشتیم مال بچه های ما نیست، مثلاً اگر مرجع تقلیدی بمیرد، آنچه که در حسابش است، مال حوزه و علماست نه مال ورثه اش، این حدیث نیز همین را می گوید.

ثانیاً؛ انقلاب در جایی است که مدعی جازم باشد، مدعی در اینجا شاک است و از علی (علیه السلام) بیّنه می طلبد.

ثالثاً؛ انقلاب در صورتی است که میزان نتیجه باشد و الا اگر میزان اول کار باشد یا ظاهر باشد، اصلا جناب علی مدعی نیست بلکه منکر است.

آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث ما در جهت یازدهم، بی ارتباط با جهت تاسعه نیست، بلکه ارتباطش محفوظ است، از این رو باید به گونه ای این بحث را به آخر برسانیم که با بحث گذشته تناقض پیدا نکند، در آن جهت تاسعه گفتیم اگر کسی شهادت بدهد به اصل و بگوید سال گذشته این آدم مالک بود، منتهی الآن نمی داند، گفتیم اگر در مقابلش مدعی است و ذو الید، این نمی تواند استصحاب ملکیت کند و شهادت به ملکیت بدهد،حتی قاضی هم نمی تواند استصحاب ملکیت کند. چرا؟ چون این آدم علمش به سال گذشته است، چطور الآن می گوید که مالک است، این در حقیقت یکنوع تدلیس است، فلذا ما گفتیم که نه خودش حق استصحاب دارد و نه قاضی حق استصحاب دارد، البته این در جایی است که در مقابل یک مدعی است و ذو الید.

ص: ۷۱

شهادت بر ملکیت ذو الید

الآن وارد جهت یازدهم می شویم و آن این است که اگر کسی ذو الید شد، آیا ما می توانیم به ملکیت او شهادت بدهیم یا نه؟ اگر کسی مالک شد از طریق ذو الید، مثلاً دیدیم که مالک عباست، می توانیم شهادت بر مالکیتش بدهیم یا نه؟

مسلماً می توانیم بخریم، اما می توانیم بگوییم الآن هم مالک است یا نه؟

این مسئله نیاز به دقت دارد ولذا اصحاب بر دو قول هستند.

۱؛ گروهی می گویند شما می توانید آثار ملکیت را بار کنید، یعنی می توانی از او بخری،اما نمی توانی شهادت بدهی که آن مال توست. چرا؟ به جهت اینکه مالکیت این آدم در گذشته بوده و الآن هم ذوالید است، شهادت براینکه این مالک است بر خلاف واقع می باشد.

به بیان دیگر شهادت از شهود مشتق است،« شهود» یعنی رؤیت، من الآن علم ندارم که این آدم فعلاً مالک است.

بلی؛ ذو الید است، اما اینکه شهادت بدهم که این آدم مالک است – در حالی که شهودی در کار نیست- کمی مشکل به نظر می رسد و می گویند پیغمبر اکرم اشاره به خورشید کرد و فرمود:

« بمثل هذا تشهد و الا فدع».

در روایت است که امام صادق (علیه السلام) فرمود:« لا تشهدنّ بشهاده حتی تعرفها کما تعرف کفّک».

بنابراین، شهادت به ملک مستنداً إلی الید مشکل است،کسانی که می گویند می توانیم بخریم اما نمی توانیم بگوییم که این آدم مالک است. چرا؟ چون نه کلمه ی « شهد» صدق می کند و نه کلمه شهود و نه روایاتی که می گوید مثل خورشید یا مثل کف. اینها ادله کسانی است که می گویند نمی شود با «ید» شهادت بر ملکیت داد.

ص: ۷۲

۲؛ در مقابل اینها جمعی هستند که می گویند اگر کسی ذو الید شد، علاوه بر اینکه آثار ملکیت را بار می کنیم، شهادت بر ملکیت و مالکیت هم می دهیم. چرا؟ چون حضرت در روایت حفص بن غیاث آشکارا فرمود، یعنی وقتی راوی گفت: یا بن رسول الله! از او می خرم، اما نمی گویم مالك است.

حضرت فرمود: چطور از او می خری، بعداً می گویی که من مالکم و حال آنکه ملکیت تو فرع ملکیت ذو الید است، چطور فرع مالك بشود،اما اصل مالك نمی شود؟!

روایت حفص بن غیاث بر خلاف این است، یعنی بر خلاف صریح این مسئله است.

مرحوم صاحب تنقیح (فاضل مقداد) سه تا مثال آورده و می گوید در فقه بینید که یک نفر بدهکار بوده، شما پیش قاضی می گویید این فرد بدهکار بوده، وحال آنکه احتمال می دهید که بین قرض گرفتن و الآن پرداخت کرده باشد، با اینکه احتمال پرداخت می دهی، می گویید بدهکار است، سابقاً زنش بوده، الآن هم می گویید زنش است و حال آنکه در اثنا ممکن است طلاق داده باشد.

«علی ای حال» در فقه ما اگر کسی ذو الید شد، ما به مالکیت او شهادت می دهیم به قرینه روایت حفص بن غیاث و به حکم مثال هایی که ایشان می گوید مانند: مسئله قرض و مسئله زوجیت.

ما فعلاً ادله طرفین را ذکر می کنیم ،گروه اول به روایت پیغمبر اکرم و امام صادق (علیهما السلام) می چسبند و می گویند باید مانند خورشید یا مانند کف دست خود ببینی تا بتوانی شهادت بدهی.

گروه دوم هم می چسبد به روایت حفص بن غیاث و مثال هایی که آورده.

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر طرفدار قول اول است و می گوید همان گونه که در حال تحمل شهادت علم شرط است، در حال ادا نیز علم شرط است، مجرد اینکه این ذو الید است، ما نمی توانیم شهادت بر مالکیت او بدهیم، ایشان طرفدار قول اول است فلذا می گوید اگر در حال تحمل شهادت علم شرط است، در حال ادا هم شرط است- فرق تحمل با ادا این است که تحمل سال گذشته است، ادا پیش جناب قاضی است-. چرا؟ اگر شما پارسال می دانستید که ملکش است،الآن هم ذوالید است، در انیجا اگر بخواهید شهادت بدهید که ملکش است، این دروغ است چون شما نمی دانید که الآن هم ملکش است، اگر شهادت بر مالکیت بدهید به مجرد ذوالید بودن، این یکنوع تدلیس است و یکنوع تناقض، سنگینی خودش را انداخته روی آن مسئله، نمی شود شهادت داد بر ملکیت داد. چرا؟ تحملاً عادل بودی،اما اداء عالم نیستی، این مطالبی است که آقایان می گویند.

پس قائلین قول اول می گویند اگر در حال تحمل علم داشتم،اما در حال ادا علم ندارم، مجرد اینکه ذوالید است،نمی شود شهادت داد، نه مثل کف است و نه مثل خورشید است و نه شهد بعمق عینه، جواهر هم می گوید اگر در حال تحمل علم داشت، اما در حال ادا شک دارد، با حالت شک چطور می گوید این ملک فلانی است، اعتماد می کند به ید و با شک می گوید ملک فلانی است و این یکنوع تدلیس است، تا اینجا مطالب تا حدی روشن شد.

ولی عمـده ادله کسانی است که می گویند در حال تحمل علم است، اما در حال ادا علم لازم نیست، بلکه ید کافی است، باید ادله این طرف را بخـوانیم و الاـ ادله آن طرف روشن است، چـون کالشـمس نیست و کـالکف هم نیست، در حـال تحمـل علم دارد، امـا در حـال ادا علم نـدارد، این روشن است و حرف جواهر حرف خوبی است که می گویـد ملـک اوست و حـال آنکه شاک هستید،چگونه در حالی که شاک هستید، می گوید ملک اوست استناداً إلی الید؟

ادله کسـانی که می گوینـد اگر در حـال تحمـل علم باشـد، در حـال ادا دیگر علم لاـزم نیست و استصـحاب کافی است، یا ید کافی است، مثلاً سال گذشـته دیـدیم که زید هند را عقد کرد، بعد از یک سال ما شـهادت می دهیم که این زوجه ای اوست، در حالی که ما در تحمل علم داشتیم،حالا علم نـداریم جز استصـحاب، گاهی استصـحاب است و گاهی هم ذوالید است، اینها چه می گوینـد؟ اینهـا می گوینـد کلاـم پیغمبر اکرم با عرض ما منافات نـدارد، اینکه پیغمبر اکرم می گویـد کالشـمس، یا امام صـادق (علیه السـلام) می گویـد کالکف یا کلمه ی شـهود را به کار می برد یعنی رؤیت، این منافاتی با عرض ما نـدارد. چرا؟ چون ما حجت داریم، اگر امام می فرماید کالکف، یعنی حجت داشـته باشـیم، پیغمبر می فرماید کالشـمس یعنی حجت داشـته باشـیم، حجت ما یا استصـحاب است،زیـد هنـد را عقـد کرد پاسال،الآن نمی دانیم که آیا در عقـدش است یا نه؟ حجت داریم یعنی استصحاب و می گوییم زنش است.

ص: ۷۵

در حال ادا علم لازم نیست، در حال ادا باید حجت داشته باشند، حجت من یا استصحاب است ، یعنی استصحاب زوجیت یا ید است، این آدم الآن مالك است و الا اگر بنا باشد هم تحملاً علم داشته باشم و هم اداء، اصلاً باب شهادت بسته می شود، ما غالباً در حال تحمل علم داریم، اما در حال ادا یکسال و دو سال می گذرد،احتمال می دهیم که دگرگونی (کن فیکونی) صورت گرفته باشد،اینها می گویند عرض ما با کلام پیغمبر اکرم منافات ندارد، کالشمس یعنی حجت داشته باشی، کاکلف یعنی حجت داشته باشی، شهود یعنی حجت داشته باشی، و ما در همه اینها حجت داریم، این بیان، بیان خوبی است.

بنابر این، اگر پیغمبر می فرماید: کالشمس و کالکف، یا کاشهود، معنایش این است که بی پایه حرف نزند و شهادت ندهد، بلکه باید مدرک برای گفتن داشته باشیم، مدرك انسان گاهی استصحاب است و گاهی ید و گاهی علائم دیگر، این حرف، حرف خوبی است.

دیدگاه صاحب وسائل الشیعه

مرحوم صاحب وسائل طرفدار قول دوم است (خلاف صاحب جواهر)، ایشان در کتاب جلد هیجدهم چاپ تهران، جلد ۲۷ چاپ آل البیت،هم در کتاب قضا یک بابی دارد و هم در کتاب شهادت، در کتاب قضا:باب وجوب الحکم بملکیه صاحب الید حتی یثبت خلافها و جواز الشهاده لصاحب الید بالملك، و أنّه لا یجب الشهاده علی القاضی تتبع احکام من قبله» هم در کتاب شهاد دارد این مطلب را البته در باب ۱۷، از کتاب شهادت و هم در کتاب قضا باب۲۵، عنوانش در کتاب شهادت این است: باب جواز البناء فی الشهاده علی استصحاب بقاء الملك» در کتاب قضا ید بود و در اینجا استصحاب، ید داشت و لذا شهادت بر ملکیت می داد، استصحاب است و شهادت بر زوجیت می دهد شهادت بر ملکیت می دهد، استصحاب شهادت بر زوجیت می دهد، بنابراین، مرحوم صاحب وسائل الشیعه از روایات قول دوم را فهمیده که هم ما می توانیم هم شهادت بر ملکیت بدهیم علی الید و هم شهادت بر زوجیت بدهیم علی الاستصحاب.

ص: ۷۶

صاحب جواهر قول اول را گرفته، اما ایشان (صاحب وسائل) قول دوم انتخاب نموده.

ادله صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر با سه روایت استدلال می کند، حرف وسائل درست است، اما استدلالش با این روایات کمی مشکل است، حرفش درست است، یعنی اگر بنا باشد که در شهادت تحملا و اداءً علم باشد، باب شهادت بسته می شود، چون انسان همیشه در خانه «مشهود له» نیست که این چه کار کرده و چه کار نکرده، اما استدلالش با این سه روایت مشکل است.

روایت معاویه بن وهب

۱: محمد بن یعقوب – متوفای:۳۲۹،) ،عن علی بن إبراهیم (متوفای:۳۰۹،) عن أبیه (ابراهیم بن هاشم که وفاتش روشن نیست،منتهی ازاصحاب امام هادی و امام عسکری علیهما السلام است) عن ابن أبی عمیر(متوفای: ۲۱۷،) عن معاویه بن وهب (از اصحاب امام صادق علیه السلام است) قال: قلت له:« إنّ ابن أبی لیلی یسألنی الشهاده عن هذه الدار مات فلان وترکها میراثاً و أنّه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمک- این به نفع صاحب وسائل نیست، چون می فرماید: اشهد بما علمک، یعنی آنکه می دانی، مثلاً دوتا بچه را می دانی، اما بقیه را نمی دانی-، قلت: إن ابن أبی لیلی یحلفنا الغموس فقال: احلف إنما هو علی علمک». (۱)

درست است که صاحب وسائل با این حدیث استدلال می کند ولی باید توجه داشت که این حدیث دلالت بر مدعای ایشان ندارد،البته اصلِ مدعای ایشان خوب است و ما مدعایش را پذیرفتیم، و اما این حدیث دلیل بر این نیست که بتوانیم به وسیله استصحاب یا به وسیله ید شهادت بر ملکیت بدهیم، حدیث می گوید: «اشهد بما هو علمک» یا می گوید: «احلف إنما هو علی علمک»، فقط می توانم بر آنچه علم دارم شهادت بدهم، نه بر غیر آن، چون احتمال می دهم که این آدم یک بچه دیگر در نیشابور، و یک بچه ای هم در کابل داشته باشد، فلذا باید بگوید من آنچه را که می دانیم همین دوتاست، بقیه را نمی دانم.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ عاملی، ج ۱۸، ب ۱۷، از ابواب کتاب شهادات، ح ۱، چاپ المکتبه الإسلامیه.

بنابراین، این حدیث شاهد بر فرمایش مرحوم صاحب وسائل نیست و لو نوشته است:« باب جواز البناء فی الشهاده علی استصحاب بقاء الملک» .

روایت دوم معاویه بن وهب

حاصل روایت دوم این است که: سابقاً برای جهاد می رفتند، یعنی در مدینه، کوفه و مکه برای جهاد می رفتند و گاهی جهاد یک نفر سی سال طول می کشید، زن و بچه اش اینجاست، خبر می آوردند که فلانی فوت کرده، بعد از سی سال الآن قاضی باید تکلیف این فرد را روشن کند، این خانه مال کیست، آیا در این سی سال این خانه را فروخته، یا نفروخته،آیا ورثه اش منحصر به همین بچه هایی است که در کوفه هستند، یا بچه دیگر هم دارد، قاضی گیر می کرد، افراد را به شهادت می طلبید و می گفت شهادت بدهید که این خانه مال اوست ونفروخته،این بچه را دارد، بچه دیگر ندارد، راوی می گوید: یابن رسول الله! ما چنین علمی نداریم،ما فقط این مقدار می دانیم که این خانه مال او بوده و این بچه ها مال او بوده، اما نمی دانیم، بین رفتن این آدم در این سی سال ممکن است یک دگرگونی (کن فیکون) انجام گرفته باشد، باید ببینیم که حضرت چه می فرماید، آیا حرف وسائل در می آید یا نه؟

۲: وعنه (علی ابن ابراهیم) عن أبیه، عن إسماعیل بن مرار، عن یونس، عن معاویه بن وهب قال: قلت لأبی عبدالله(علیه السلام):« الرجل یکون فی داره، ثم یغیب عنها ثلاثین سنه ویدع فیها عیاله، ثمّ یأتینا هلاکه و نحن لاندری ما احدث فی داره و لا ندری ما احدث له من الولد إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فی داره شیئاً و لا حدث له ولد، و لا تقسم هذه الدار علی و رثته الذین ترک فی الدار حتی یشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و ترکها میراثاً بین فلان و فلان، أو نشهد علی هذا؟ قال: نعم، قلت: الرّجل یکون له العبد و الأمه فیقول: أبق غلامی أوأبقت أمتی، فیؤخذ بالبلد فیکلّفه القاضی البینه أنّ هذا غلام فلان لم یبعه و لم یهبه، أفنشهد علی هذا إذا کلفناه و نحن لم نعلم أنه أحدث شیئاً؟ فقال: کلما غاب من ید المرء المسلم غلامه أوأمته، أو غاب عنک لم تشهدبه». (۱)

ص: ۷۸

۱- الوسائل الشیعه، شیخ عاملی، ج ۱۸، ب ۱۷، از ابواب کتاب شهادات، ح ۲، چاپ المکتبه الإسلامیه.

بنـابر این، این روایاتی که صاحب وسائل آورده، برخی دلالت نـدارد، چون می گوینـد:« علی علمک» برخ دیگر ممکن اسـت دلالت داشته باشند که همان روایت دوم معاویه بن وهب باشد، ضمناً به اضافه روایت حفص بن مالک.

پس ما طرفدار قول دوم شدیم که انسان می تواند شهادت بدهد، چون اگر بنا باشدعلم باشد، باید باب شهادت را ببندیم.

إن قلت: اگر واقعاً ما می توانیم به ید شـهادت بدهیم، به استصـحاب می توانیم شـهادت بدهیم، پس بحث:« الجهه التاسـعه» چه بود؟ گفتیم یک نفر مدعی است، یک نفر هم ذوالید است، شاهد می داند که این ملکی که الآن دست من است، سال گذشته دست عمرو بود، گفتیم: نمی توانـد تکیه بر یـد کند و شـهادت بدهد، نه خودش و نه قاضـی، آن عرض ما با این بحث منافات دارد، ان قلت،گفتیم به وسیله ید و به سیله استصحاب می شود شهادت داد، پس چه گونه جمع کنیم؟

قلت: آنچه که ما گفتیم در مقابل ذوالیـد بود، شاهـد می گفت عمرو پارسال مالک بود، اینجا گفتیم نمی شود تکیه کرد بر ید و بگوییم حالاـ هم مالـک است،چون در مقابـل طرف یـد دارد، اگر مـا آنجـا گفتیم، کوچکترین منافـاتی با عرض ما در اینجا ندارد، ما امروز گفتیم به وسـیله ید شهادت بدهیم، استصحاب شهادت بدهیم،چون میزان حجت است و شما حجت دارید، این بحث ما با بحث:« الجهه التاسـعه» کوچکترین منافاتی ندارد، در آنجا من شـهادت می دادم پارسال مالک است، استصحاب می کردم و می گفتم حالاـ هم مالک است یا می گفتم مالک است، قاضـی استصـحاب می کرد،گفتیم این غلط است. چرا؟ چون من در مقابل ذوالید هستم و این ذو الید بودن حاکی از آن است که من در اینجا مالک هستم.

بلی، اگر جناب ذوالید یک اشتباهی بکند و بگوید پارسال مال او بوده و من از او خریده ام، البته این مشکل می شود و بحث ما در آنجا نیست، بنابراین، به این نتیجه رسیدیم که به وسیله استصحاب و به وسیله ید می شود شهادت داد، البته به مقدار ممکن، و اما در مقابل ذوالید استصحاب و شهادت ما بی ارزش است.

۳: و باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن أحمدمد بن الحسن و غیره عن معاویه بن وهب، و لا أعلم ابن أبی حمزه إلا رواه عن معاویه بن وهب قال: قلت لأبی عبدالله(ع):

الرجل یکون له العبد و الأمه قد عرف ذلک فیقول: أبق غلامی أو أمتی، فیکلّفونه القضاه شاهدین بأن هذا غلامه أو أمته لم یبع و لم یهب أنشهد علی هذا إذا کلفناه؟ قال: نعم.».

آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث مختصری در قاعده ید باقی مانده که باید آن را بررسی کنیم - مستثنیات قاعده ید- «ید» اماره ملکیت است، اما همین ید در بعضی از موارد حجیت ندارد از جمله:

۱؛ انسانی که یدش غالباً ید غاصبانه است مانند سارقین، یعنی کسانی که در میان مردم معروف به دزدی، غصب و غارتگری می باشند، او اگر چیزی در اختیارش باشد،حتی ممکن است آن را به سبب صحیح به دست آورده باشد، اما چون غالب بر ید او غصب و استیلا بر اموال غیر است، عقلا در اینجا به قاعده عمل نمی کنند، ید را در اینجا اماره ملکیت نمی دانند.

ص: ۸۰

۲: دومی مانند سمسار، یعنی امانت فروش ، کسانی هستند که مغازه آنها امانت فروشی است، غالباً هر چه دارند نود درصدش مال مردم است، آنها اموال خود را می آورند تا در آنجا بفروشند و چند در صدی از صاحب مال بگیرند، اگر این آدم بمیرد، ورثه اش حق تقسیم اموال مغازه سمسار را ندارد. چرا؟ چون ید او ید امانی بوده، یعنی اعتبار نداشته و دلیل بر ملکیت نبوده، فقط دلیل بر جواز تصرف بوده، یعنی این آدم در خرید و فروش آنها مجاز بوده، ولی مالک نبوده ولذا اگر بمیرد، ورثه اش حق تقسیم اموالی که در مغازه است ندارند باید فراخوان عمومی باشد، مردم با مدارکی که دردست شان است بیایند و اساس شان را بر دارند و بروند. بلی، اگر چیزی ماند و مالکی پیدا نشد، آن مال ورثه است.

«ومنها یعلم» خدای نکرده اگر مرجعی فوت کند، شماره حسابی که در بانک دارد،مال ورثه نیست، یا آنکه در خانه و در صندوق است، یا آنچه دردست وکلا و نمایندگانش است. چرا؟ چون یدش ید مالکانه نبوده، یدش ید مجاز بوده است.

مردی خدمت امام هادی عرض می کند یابن رسول الله! اموالی از امام جواد (علیه السلام) پیش ما می آورند و می گویند این

مـال امـام جواد است، ما چه کنیم؟ حضـرت در آنجا یک جمله زیبایی دارد ومی فرمایـد : «أمّا ما کان لأبی بسـبب الإمامه فهو لی»، اگر آنچه در نزد شماست از آن نظر به امام جواد داده که ایشان (امام جواد) امام بوده ، آن مال من است.

ص: ۸۱

«و أمّا ما كان لغير ذلك فهو لورثه أبی». بنابراين، بهتر است که آقايان مراجع اين احتياط را بکنند چون مرگ انسان را خبر نمی کند، ولی درعين حال می توانند توصيه و سفارش کنند که اگر خبری شد، حساب ها بسته باشد تا کسی حق برداشت نداشته باشد تا اينکه به وسيله افراد امين اين اموال درمراکز خودش تقسيم بشود.

نسبت يد با بيّنه و اصول عمليه

مطلب ديگر راجع به نسبت يد است با اصول عمليه و بيّنه، اما نسبت يد با اصول عمليه،مسلماً يد بر اصول عمليه مقدم است.

پرسش

ممکن است کسی اشکال کند و بگويد هردو در زمينه شک است، يعنی هم يد در زمينه شک است و هم اصول عمليه در زمينه شک است، چرا شما يد را بر استصحاب مقدم می کنی و حال آنکه هردو در زمينه شک است؟

پاسخ

جوابش اين است که شک در اصول عمليه موضوع است «لاـ تنقض اليقين بالشک» شک، موضوع است، اما در امارات شک مورد است، در مورد شک می آيد، شک را پاک می کند و از بين می برد، «فکم فرق بين کون الشک موضوعاً و بين کونه مورداً» مسلماً امارات در زمينه شک است، چون اگر شک نباشد که سراغ اماره نمی رويم، ولی در اصول شک محفوظ است، اما در امارات شک محفوظ نيست، بلکه به وسيله امارات از بين می رود.

پس کم فرق بين شکی که در اصول است و بين شکی که در امارات است، شک دراصول موضوع است و بايد تا آخر محفوظ باشد، «رفع عن أمّتی ما لاـ يعلمون، لاـ تنقض اليقين بالشک»، اما در امارات مانند خبر واحد، ظواهر و اجماع منقول شک است ، اما با عمل به اماره شک مضمحل می شودَ و از بين می رود، حضرت می فرمايد:« ما أديا عنّی فعنّی يؤدّيان»، يعنی شک و ترديد به خود راه ندهيد.

فرعان

الف؛ فرع اول این است که «عینی» دست عمرو است، ولی جناب زید مدعی است که این مال من بوده و عمرو آن را گرفته است ، یعنی دوتا ید متلاحق داریم، عنوان مسئله این است:

« إذا ادعی زید عیناً فی ید عمرو و اقام بیّنه و انتزعها منه بحکم الحاکم، ثمّ أقام عمرو بیّنه أنّها کان له حین الدعوی».

خلاصه اینکه دو نفر سر یک عبا دعوا دارند، زید ادعا دارد که این عبا که دست عمرو است مال من است، بیّنه هم دارد، مسلماً بیّنه زید بر ید عمرو مقدم است،اما عمرو هم بیّنه اقامه می کند که حین الدعوی این عبا مال من بود، در اینجا قاضی چه کند؟ آیا به بیّنه اول عمل کند که عبا را از عمرو گرفت و به زید داد، چون زید اقامه بیّنه کرد یا عمل کند به بیّنه دوم که بیّنه عمرو باشد ،عمرو هم که ذوالید بود،هر چند عبا را از او گرفتیم، ولی او هم دوتا عادل آورد که این عبا حین الدعوی ملک من بود،آیا قاضی می تواند به وسیله بیّنه دوم حکم اول را بشکند یا نه؟

دیدگاه محقق

مرحوم محقق می گوید: «لا ینقض» یعنی حکم اول قابل نقض نیست،همینکه قاضی حکم کرده است که مال زید است، کار تمام شد،اما اینکه عمرو دو مرتبه شاهد آورد و گفت این مال من بود،این بیّنه نقض حکم حاکم نمی شود.

نظریه صاحب جواهر

صاحب جواهر می گوید: قاضی می تواند به وسیله بیّنه دوم حکم اول را بشکند، بحث در این است که آیا این نقض است تا قابل شکستن نباشد یا این نقض نیست، بلکه نقصان پرونده است، یعنی پرونده ناقص است؟

ص: ۸۳

امروزه می گویند، پرونده نقص فنی دارد، این بیّنه دوم نقض حکم حاکم نیست، بلکه حاکی از نقص قضاوت اول است،معلوم می شود که قضاوت اول ناقص بوده. چرا؟ چون معارض داشته که نسبت به آن توجه نشده، بنابراین، نقض نیست، بلکه حاکی از کاستی قضاوت اول است.

مثال

فرض کنید که من دو نفر عادل را به عنوان شاهد آوردم، قاضی هم حکم کرد به نفع من علیه زید، ولی زید هم رفت دوتا شاهد آورد، شاهد های ما را جرح کردند و گفتند اینها فاسق وغیر عادل هستند، در اینجا باید قاضی از حکم اول بگذرد، این نقض حکم اول نیست، بلکه حاکی از نقص پرونده است و می گویند پرونده ناقص بوده ولذا اگر این بنده خدا که حکم علیه او بوده دو شاهد را جرح کند، قاضی حکمش را می شکند.

در کتاب قضا یک قاعده ای است که باید انسان همیشه آن را بخاطر بسپارد، می گویند: «الغائب علی حجته» قاضی یک پرنده ای دارد و طبق پرونده هم حکم کرد، من علیه الحکم در محکمه نبوده است، آقایان می گویند این حکم معلق است، «الغائب علی حجّته» اگر آن غائب در محکمه آمد و توانست دلیل اولی را تخطئه کند، حکم حاکم از بین می رود، اینها را نمی گویند نقض حکم حاکم، بلکه می گویند حاکی از نارسایی مدارک قضاوت اول بوده، قضاوت اول که نا رسا شد، قاضی باید بشکند، چون فهمیده که قضاوتش کامل نبوده است.

در این دو مورد که طرف دو شاهد می آورد که شاهد های تو فاسق بوده اند، قاضی حکم خودش را می شکند، یا غائب دلیل آورد که قضاوت شما صحیح نبوده و می گویند: «الغائب علی حجّته» اینجا هم ازاین قبیل است، این بنده خدا که ید داشت، قاضی به وسیله بیّنه از او گرفت و داد به عمرو، بعداً جناب زید که توانست شاهد بیاورد، شدند متعارضان وقتی متعارضان شدند، معلوم می شود که قضاوت اول پایه کاملی نداشته، فلذا از قبیل تعارض البیّنتین است.

ص: ۸۴

در اینجا چه کنیم؟ محقق می گوید: «لا ینقض»، چون حکم حاکم قابل شکستن نیست، صاحب جواهر می گوید:« ینقض» به همان دلایلی که عرض کردم.

قهراً می شود از قبیل بیّنتین متعارضتین، و فیها قولان: قول بتقدیم بیّنه الخارج، وقول بتقدیم بیّنه الداخل، حالا باید ببینیم که بیّنه الخارج چیه و بیّنه الداخل چیه؟

آن کس که «ید» دارد، بیّنه او بینه داخل است، اما آن دیگری که ید ندارد، بیّنه او بینه خارج است، اگر میزان حال دعوی باشد، بیّنه داخل مال آن کسی است که ید دارد، اما آنکس که ادعا می کند که مال من است و در دست زید، بینه او بینه خارج است چون او یدی ندارد، ید مال زید بود، فقهای ما می گویند در «تعارض بیّنیتن» بینه الداخل مقدم علی بیّنه الخارج، خارج کدام است؟ آنکس که اول ادعا کرد و گفت این مال من است منتها در دست عمرو می باشد، اگردست عمرو بود، عمرو می شود داخل، چون مستولی است، زید می شود خارج، چون دست نداشت، بیّنه الخارج مقدم است.

پس معلوم شد که «ذو الید» بیّنه اش داخل است و غیر «ذو الید» بیّنه اش خارج است، در اینجا جناب «زید» ید نداشت، اما عمرو ید داشت،اگر عمرو بیّنه بیاورد داخل است، زید که اول بیّنه آورد،بینه اش خارج است.

علت مقدم بودن بیّنه خارج بر بیّنه داخل

چرا بیّنه الخارج بر بیّنه الداخل مقدم است؟ چون رسول خدا می فرماید:« البیّنه علی المدعی و الیمن علی من أنکر» مدعی کسی است که بر عین ید نداشت،بیّنه مال مدعی است، در این دعوا مدعی زید است که ید نداشت، قهراً قول او مقدم است چون رسول الله فرمود:« البیّنه علی المدعی- یعنی کسی که دست ندارد- و الیمین علی من أنکر - یعنی کسی که ید دارد- فلذا بیّنه الخارج مقدم علی بیّنه الداخل، است البته در اینجا یک قول دیگری هم است که می گویند بیّنه الداخل مقدم است،ولی این قول، قول قوی نیست، قول قوی همان مقدم بودن بیّنه الخارج است و مسالک نیز همان را پذیرفته است.

ص: ۸۵

بنابراین، در تعارض البیّنتین، بیّنه الخارج یعنی آنکس که ید نداشت حین الدعوی، مقدم می شود(یقدم).

البته ممکن است شما بگویید وقتی مسئله وارونه شد و عبا را دست زید دادیم، زید می شود داخل، عمرو می شود خارج، چون عبا را از عمرو گرفتیم، بیّنه که آورد، بیّنه اش می شود بیّنه الخارج، در جواب می گوییم میزان حال ملك نیست، بلکه میزان حال دعواست، پیغمبر اکرم در حال دعوا مدعی را بر منکر مقدم کرد، ولذا این قول را انتخاب می کنیم و مسئله را به این وجه تمام می کنیم.

«هذا کلّه» یعنی اینکه گفتیم بیّنه الخارج مقدم است، این در صورتی است که عکس نباشد. چطور؟ بیّنه زید، بینه دوم است و می گوید این آقا ازش خریده است، بلی، اگر بیّنه دوم بگوید از او خریده است و نگوید که ملك اوست، بلکه بگوید از او خریده است، مسلماً حکم نقض می شود و از عمرو می گیرند و به زید می دهند، بحث در جایی است که فقط شهادت بر ملکیت می دهند، اینجاست که بیّنه الخارج یعنی آنکه ید ندارد مقدم است.

مسئله دیگر: إذا تعارض الید الحالیه مع ید السابقه بأن کان العین فی زمان تحت ید زید ثمّ صارت فی ید عمرو.

فرض کنید که عین دست به دست گشته، دیروز عبا بر دوش زید بود،امروز عبا بر دوش عمرو است، هردونفر پیش قاضی آمدند در حالی که هردو ید داشتند، منتها یکی یدش سابقه بود،دیگری یدش لاحقه بود، کدام مقدم است؟ ید لاحقه مقدم است. چرا؟ چون اگر ما ید لاحقه را مقدم نکنیم، «لم یستقرّ الحجر علی الحجر» چون تمام چیز هایی که انسان نسبت به آنها ید دارد، سابقاً مال دیگری بوده است، مثلاً- جناب بزاز که الآن لباس می فروشد یا چیز های دیگر می فروشد، این اجناس سابقاً مال کارخانه دار بوده، ما نمی توانیم ید سابق را حاکم قرار بدهیم، اصلاً ید لاحق همیشه کارش شکستن هیمنه ی ید سابق است ولذا در اینجا مسلما لاحق مقدم بر ید سابق است، ولی در عین حال من تعجب می کنم که برخی ها اشکالاتی کرده اند که از نظر ما این اشکالات غیر صحیح است، من اشکالات را مطرح می کنم و شما جواب بدهید، البته مشی هم همین است و در فقه هم مطلب از این قرار است، یعنی اگر دوتا ید باشد و هردو هم ادعا کنند، لاحق را مقدم بر سابق می کنند.

ولی بعضی ها می گویند ما نمی توانیم به ید عمل کنیم. چرا؟ چون چند اشکال دارد:

اشکال اول؛ الید أصل و الاستصحاب اصل،این دومی ید دارد، اولی استصحاب دارد، چون عبا دیروز بر دوش زید بود، امروز بر دوش عمرو است، جناب عمرو ید دارد،جناب زید استصحاب ملکیت.

جواب: سابقاً خواندیم که «ید» اصل نیست بلکه اماره است و استصحاب اصل، بلی هردو در مورد شک است، ولی شک در استصحاب موضوع است،اما در اینجا مورد، این یک اشکال.

اشکال دوم: می گویند « ید» وقتی ملکیت سابق ثابت شد، شما حق ندارید از ملکیت سابق رفع ید کنید.

جواب: این جوابش همان جواب پیشین است، ملکیت سابق ثابت شد، اما اصل است و ما در مقابلش ید داریم.

بنابراین،اگر عبایی دیروز بر دوش زید بود و امروز بر دوش عمرو است و هردو رفتند پیش قاضی و هردو می گویند مال من است، قاضی بر ید سابق ارزش قائل نمی شود، بر ید لاحق ارزش قائل می شود.

اشکال سوم: این اشکال تا حدی موجه است، وجواب روشنی هم دارد،می گوید: آقا جان! در اینجا قاضی ید دوم را مقدم می کند؟ می گوید اولی مدعی و دومی منکر است، چون جناب مدعی بیّنه ندارد،من منکر را با یمینش مقدم می کنم.

ولی واقع عکس است، چطور؟ این آدم که دیروز ید داشت، او می شود منکر،آنکس که امروز دوشش است، این می شود مدعی،عکس آنچه که تصور می کنیم،تصور ما این است که دیروزی مدعی است و امروزی منکر، البته مدعی اگر بینه اقامه نکرد، مسلما با قسم منکر کار تمام است، ولی می گوید قضیه عکس است، چون این آقا قبول دارد که دیروز بر دوش او بوده، بر ملک او بوده، پس او می شود در حقیقت ذو الید و می شود منکر، این دومی می شود مدعی، این باید بینه بیاورد، چون یدش کافی نیست، بحث در جایی است که هیچکدام بینه ندارد، فقط هردو ذوالید هستند،منتها یکی سابق و دیگری لاحق.

جوابش این است که میزان در مـدعی و منکر سـابق الزمـان میزان نیست، بلکه حاضـر الزمـان میزان است،المـدعی من لو ترک ترک، اولی اگر ول کند،کار تمام است.

بنابراین، این مسـئله با هم روشن شد که همیشه ید لاحق بر ید سابق مقدم است،البته در قاعده ید مسائل دیگری هم است،سـید یزدی در «تکلمه العروه» یک مسائل دیگری را هم مطرح کرده که اگر ما آنها را هم مطرح کنیم، شاید خستگی بیاورد.

قاعده ید المسلم أماره التذکیه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده ید المسلم أماره التذکیه

بخش اول از قواعـد فقهیه ، قواعـد کشافه است که کشف موضوع می کننـد، یعنی دوازده قاعـده داریم که حکم ساز نیسـتند، بلکه موضوع را برای مـا روشن می کننـد، تا کنون پنـج قاعـده را بیان کردیم که کارشان کشف موضوع بود، الآن وارد قاعـده ششم می شویم که عبارت است از:« ید المسلم أماره التذکیه».

اگر کسـی گوشت یـا پوستی را از دست مسـلمانی بگیرد، این علامـت تـذکیه است حتی سوال هم لازم نیست، در اینجا برخی ازمحققین ما، بین این قاعـده و قاعـده یـد خلط کرده انـد، در حالی که موضوع قاعده ید استیلاست، یعنی اگر کسـی بر چیزی مستولی شد، آن (استیلا) نشانه ملکیت است، خواه مسلمان باشد و خواه کافر، در آنجا مسئله، مسئله ی استیلاست،« من استولی علی شیء فهو له،»آن چیز ملکش است.

اما در اینجا موضوع استیلای مطلق نیست، بلکه اسلام هم قید است ولذا می گوییم:« ید المسلم».

اگر کسی بگوید بین القاعدتین عموم و خصوص مطلق است، گفتن این حرف مشکلی ایجاد نمی کند.

ص: ۸۸

در هر صورت اگر جـدا بحث بشود بهتر است، چون در اولی تکیه بر استیلاـست و حال آنکه در دومی تکیه بر استیلای مسـلم است، بنابراین، نباید ما این قاعده را با قاعده ید یکی بگیریم.

پرسش

آیا فقهای ما براین مسئله فتوا داده اند که ید مسلم اماره و علامت تذکیه است؟

پاسخ

بلی، بسـیاری ازعلمای ما فتوا داده اند حتی اگر کسـی عروه الوثقی را نگاه کند، می بیند که تقریباً عبارت مرحوم سـید در این

مسئله حاشه ندارد، یعنی مراجع کنونی و گذشته این قاعده را امضا کرده اند.

عبارت محقق

قال المحقق: إذا لم یعلم أنّ الجلد میته فصلّی فیه ثم علم، لم یُعد إذا کان فی ید مسلم أو شراه من سوق المسلمین، فإن أخذه من غیر مسلم أو وجده مطروحاً أعاد.

عبارت علامه

و قال العلامه فی التحریر: و لو علم أن الجلد میته و صلی فیه أعاد، و لو لم یعلم أنه میته بأن شراه من سوق المسلمین أوکان فی ید مسلم لم یُعد. (۱)

و قال السید الطباطبایی الیزدی: ما یؤخذ من ید المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد محکوم بالطهاره و إن لن تعلم تذکیته.

دلیل قاعده

حال باید دید که مدرک ما در این مسئله چیست؟

دلیل اول

اولاً؛ می خواهیم از قاعده ید در اینجا استفاده کنیم. چطور می توانیم دراینجا از قاعده ید استفاده کنیم؟

۱- تحریر الاحکام، العلامه الحلّی، ج ۱، ص ۳۰۰، المسأله ۱۰۳۴.

ایـن بیـانش بیـان ظریفی اسـت و آن این است که یـد امـاره و علامـت ملکیت است، فروشـنده اگر مسـلمان است، این نشـانه و علامـت ایـن است که مالـک است. کی مسـلمان مالـک می شـود؟ وقـتی که مـذکا باشـد، چـون مسـلمان مـتیه را مالـک نمی شود،ازاینکه مسـلمان ید دارد، یدش اماره ملکیت است، ملکیت مسلمان مشروط بر تذکیه است، وقتی می بینیم که تصرف می کند، یعنی می فروشد و می خرد، این نشانه و علامت این است که مذکاست.

بلی؛ اگر دست کافر باشد،ید درآنجا اماره ملکیت نیست، چون کافر خودش را مالك می داند هم بر مذکا و هم بر میته.

اما مسـلمان «بما أنّه مسـلم» یدش اماره ملکیت است و فعل او حمل بر صـحت می شود، اگر می بینیم که تصـرف می کند، این نشانه ملکیت است و مالکیت مسلمان عند المسلم این است که میته نباشد بلکه مذکا باشد.

پس از قاعـده یـد در اینجـا کمـک گرفتیم، منتهـا بیان مخصوصـی داشت، یـد اماره ملکیت است، اما دراینجا در صورتی اماره ملکیت است که مـذکا باشـد، اگر مـذکا نباشـد،مسـلم مالك نمی شود، ازاینکه می بینیم تصـرف می کنـد، معلوم می شود که خودش را مالك می داند و کی مالك می داند؟ وقتی که مذکا باشد.

دلیل دوم

دلیـل دوم روایـات خـاصه است، یعنی روایـات خـاصه داریم که دلالـت بر جواز تصـرف می کنـد، البته روایات ما بر دو گروه است، یک گروه از روایات کار را سـخت کرده و می گویـد اگر بدانیـد مـذکاست،تصـرف کن، یعنی علم را قید می کند، اما گروه دیگر داریـم کـه علـم را قیـد نمی کنـد، بلکـه می گویـد همینکـه بـایع مسـلم باشـد کـافی اسـت (إذا کـان البـایع مسـلماً یکفی).طائفه اول

ص: ۹۰

عنه (علی بن ابراهیم) عن ابیه، عن ابن أبی عمیر ، عن ابن بکیر (فطحی) عن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: «فإن کان ممّا یؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و کلّ شیء منه جائز إذا علمت أنّه ذکیّ قد ذکّاه الذبح». (۱)

در مقابل این روایت، روایات دیگری داریم که از آنها استفاده می شود که علم لازم نیست، همین مقداری که بایع مسلمان شد برای ما کافی است.

طائفه دوم

الثانیه: ما یدل علی کفایه أخذه من ید المسلم، و هی کثیره، منها:

۱: و عنه (احمد بن محمد) عن سعد بن اسماعیل، عن أبیه (اسماعیل بن عیسی) قال: سألت أبا الحسن(علیه السلام) عن الجلود الفراء یشتریها الرجل فی سوق من أسواق الجبل- در روایات ما، مناطقی را مانند: کرمانشاه، همدان و نهاوند را جبل می گویند، چون این مناطق مرکز احشام بوده، یعنی گوسفند، گاو و امثالش در این مناطق فراوان بوده است، چرا می گوید غیر عارف و حال آنکه آنها هم تذکیه می کنند و در میته نماز نمی خوانند، پس چرا می گوید غیر عارف؟ نکته دارد، چون در فتوای ابوحنیفه است که اگر میته را دباغی کنند، دباغی کردن به منزله طهارت میته است، از این نظر سوال می کند غیر عارف، و الا عارف و غیر عارف در این مسئله یکسانند، چون آنها هم میته را نجس و مذکا را پاک می دانند، ولی چون ابوحنیفه می گوید اگر میته را دباغی کنند،دباغی کردن به منزله تطهیر اوست، ولی ما معتقدیم که دباغی کردن مطهِّر نیست ، از این نظر سوال می کند که: إذا کان البائع غیر عارف - أیسال عن ذکاته إذا کان البائع مسلما غیر عارف- مسلمان است، اما عارف نیست، یعنی سنی مذهب است؟ قال: «علیکم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک - اگر مشرک بفروشد، نخرید- و إذا رأیتم یصلّون فیه فلا تسألوا عنه- حتی غیر عارف هم اشکالی ندارد. چرا غیر عارف هم اشکالی ندارد؟ چون اینکه میته را دباغی کنند یک در صد است، یک در هزار است، غالباً گوسفندان جلد شان مذکاست،میته وجودش کم است،تا چه رسد به اینکه آن را دباغی کنند، چون وجودش کم است فلذا لا ـ فرق بین العارف و غیر العارف، در اینجا علم را شرط نکرده است، همین مقداری که طرف مسلمان باشد کافی است، علم لازم نیست، بر خلاف روایت ابن بکیر که علم را شرط می دانست- ». (۲)

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۹، من أبواب النجاسات، ح ۶، چاپ اسلامیه.

۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰، من أبواب النجاسات، ح ۷، چاپ اسلامیه.

و تخصیص السؤال عن المسلم غیر العارف لأن أهل العراق من غیر أهل الولایه یستحلون لبس جلود المیته قائلین بأن دباغه ذکاته، و لکن الامام لم یفرق بین العارف و غیر العارف فجعل ید المسلم أماره التذکیه و اکتفی بالصلاه فی الفرو، و لعله لقله هذا النوع من الجلود و الغلبه علی الجلود المذکاه.

۲: و عنهم (بر می گردد به آن عدّه) عن سهل بن زیاد، عن علی بن مهزیار، عن محمد بن الحسین الاشعری قال: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی(امام جواد علیه السلام):«ما تقول فی الفرو- پوستین-یشتری من السوق؟ فقال: إذا کان مضموناً فلا بأس». (۱)

در این روایت کلمه ی «مضموناً » را به کار برده و معنایش این است که بایع بگوید این مذکاست.

«الجمع بین الطائفتین»

طائفه اول می گوید علم لازم است، طائفه دوم می گوید بایع مسلم، آیا میان این دو طائفه تعارض است؟

نه، یعنی تعارض نیست. چرا؟ چون علم به معنای حجت شرعی است، در روایت ابن بکیر که می گوید:« إذا علمت»، یعنی حجت شرعی داشته باشی، حجت شرعی گاهی علم وجدانی است و گاهی حجت شرعی قول بایع است.

بنابراین، این روایات، مزاحم آن روایات نیست، زیرا «علمت» در روایت ابن بکیر، به معنای حجت شرعی است، یعنی حجت داشته باشی.

حضرت امام خمینی در درسهای خود می فرمودند، یقین به معنای حجت است، اینکه در روایات آمده:« لاـ تنقض الیقین بالشک» یعنی لاـ تنقض الحجه بغیر الحجه، یقین به معنای حجت است،شک به معنای عدم حجت. به چه دلیل؟ می فرمود: زراره که می گفت لباس من پاک است، آیا خودش با دست خودش لباس را در شط فرات آب کشیده بود؟ نه، بلکه همسرش آب کشیده بود و می گفت پاک است، قول همسر که مفید یقین نیست، بلکه حجت است،زراره که می گفت: أصاب ثوبی دم رعاف؟ حضرت می فرموید:« لا تنقض الیقین بالشک»، هرگز زراره علم وجدانی بر طهارت لباس خود نداشت، چون یا همسرش آن را شسته بود یا کس دیگر، در حقیقت حجت داشت، معنای «لاـ تنقض الیقین بالشک» أی لا تنقض الحجه بغیر الحجه. اینجا هم که حضرت فرموده: إذا علمت أنه مذکی، أی «إذا قامت الحجه».

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ ، من أبواب النجاسات، ح ۱۰، چاپ اسلامیه.

بنابراین، روایات دوم حاکم بر روایات اول است، یعنی روایات اول را تفسیر می کننـد (یفسّرِه)، جعل مصـداق می کند، چون یکی از معنای حکومت جعل مصـداق است، ماننـد: «التراب أحـد الطهورین» این حاکم است، جعل مصداق می کند، قرآن می گویـد:« یـا ایها الـذین آمنوا اذا قمتم الی الصـلاه فاغسـلوا وجوهکم و ایـدیکم الی المرافق و امسـحوا برءوسـکم و ارجلکم الی الکعبین و ان کنتم جنبـا فـاطهروا و ان کنتم مرضـی او علی سـفر او جاء احـد منکم من الغائط او لا مسـتم النساء فلم تجـدوا ماء فتیمموا صـعیدا طیبـا فامسـحوا بوجوهکم و ایـدیکم منه مـا یریـد الله لیجعـل علیکم من حرج ولکن یریـد لیطهرکم و لیتم نعمته علیکم لعلکم تشـکرون»مائده/۶*حـدیث می گویـد: «لاـ صـلاه إلاـ بطهور»، روایت می گویـد: «الـتراب أحـد الطهورین»،جعل مصداق می کند.

قاعده

سوق المسلمین أماره التذکیه

فرق است بین قاعـده یـد، چون در آنجا ید مسـتولی اماره ملکیت است هر چند کافر باشد، در دومی ید مسـلم است، چون می خواهـد اماره تـذکیه باشـد و در اینجا هم سوق المسـلمین اماره تـذکیه است هر چنـد فروشـنده مسیحی باشـد، اما سوق، سوق مسلمین است، در اینجا تکیه بر سوق مسلمین خواهیم کرد.

همه ائمه اهـل بیت (علیهم السـلام) و مسـلمانان از بـازار گوشت، روغن و سایر ما یحتاج زنـدگی خود را می خریدنـد و از آن اسـتفاده می کردند، هیچ وقت از ائمه معصومین (ازحضـرت علی گرفته تا حضـرت عسـکری علیهم السلام) شنیده نشده که در این زمینه تحقیق کنند که فروشـنده چه کسـی است، همین که فروشـگاه در مدینه ، کوفه و جاهای دیگر سوق المسلمین است، در کـوفه سـوق المسـلمین است،به همین مقـدار اکتفـا می کردنـد و تحقیـق نمی کردنـد، مـا از اینجـا پی بردیم بر اینکه سـوق مسلمین یکی از امارات تذکیه است، یعنی اینکه بگویند، بازار،بازار اسلامی است، ممکن است در بازار اسلامی یک یهودی یا مسـیحی هم باشد، اما همین که بازار، بازار اسـلامی است کافی می باشد، ممکن است علم به اسـلام داشـته باشیم،ممکن است مجهول باشد و ممکن است علم به کتابی داشته باشیم، همین مقداری که سوق مسلمین است برای ما کافی می باشد.

بنابراین، بایـد بین این سه قاعده فرق بگذاریم، قاعده ید، اماره ملکیت است، ید المسـلم اماره تذکیه است، سوق المسـلمین هم اماره تذکیه است و در سوق، مسلم لازم نیست، بلکه همین مقدار که غالب بر این بازار مسلم باشد، برای ما کافی است.

إتفق الفقهاء علی أن سوق المسـلمین الذی تباع فیه الجلود و اللحوم أماره التذکیه تبعاً للنصوص، و علیها جرت سـیره المسـلمین فی عـامّه الأعصـار، فهم یـدخلون الاـسواق و یشـترون الجلود و اللحوم و الشـحوم من دون أن یسـألوا عن المبیع هـل هو میته أو مذکی، بل جرتت سیره أئمه أهل البیت (علیهم السلام) علی ترک السئوال.

عرض کردیم که ائمه اهل بیت (علیهم السلم) بازار می رفتند و از آنجا جنس می خریدند بدون اینکه تحقیق کنند.

روی عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد عن حمّاد بن عیسی قال:سمعت أبا عبدالله (علیه السلام) یقول:« کان أبی یبعث بالداراهم إلی السوق فیشتری بها جبناً فیسمی فیأکل و لا یسأل عنه». (۱)

معلوم می شود که سوال لازم نیست، چرا حضرت موقع خوردن بسم الله می گوید؟ مبادا خیال کنید که تسمیه عند الأکل کافی است کمـا اینکه الآن بعضـی از فقهای اهل سـنت می گوینـد، ولو در پاریس «بسم الله» نگفته انـد، ما موقع خوردن می گوییم:« بسم الله» قرآن می فرماید:« وَ لا تَأْکُلُوا مِمَّا لَمْ یُذْکَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَیْهِ» .وقتی که ما در موقع خوردن گفتن :« بسم الله» در واقع « بسم الله» ذکر شده است،حضرت که در موقع خوردن «بسم الله» می گوید از باب تبرک و تیمن است.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ب ۵۰ ، من أبواب النجاسات، ح ۸، چاپ اسلامیه.

آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟

سخن در باره سوق المسلمین است، آیا ما دو اماره داریم، یکی ید المسلم أماره التذکیه، دیگری سوق المسلم أماره التذکیه، آیا اماره در عرض هم داریم؟

ظاهر روایات در عرض هم هستند، در عالم اثبات در عرض هم هستند، یک اماره داریم بنام ید المسلم، باید اول بشناسیم که مسلمان است تا حکم کنیم که مذکاست.

دومی شناختن لازم نیست،همین مقداری که بازار، بازار مسلمین است، از آنجا می خریم، در آنجا شناخت مسلم لازم نیست.

اگر ما بخواهیم مقام اثبات را مطالعه کنیم، ظاهراً دو اماره است، ولی اگر ثبوت را در نظر بگیریم، علی الظاهر اینها در عرض هم نیستند، بلکه در طول هم هستند. چطور؟ چرا سوق المسلمین اعتبار دارد؟ چون سوق مسلم، یعنی فروشنده خودش مسلمان است،در واقع سوق المسلمین اماره است بر اینکه بایع مسلمان است (أنّ البائع مسلم)، مسلم اگر بایع شد، قهراً مذکاست.

پس اگر از ما بپرسند که آیا این دو اماره است که در عرض هم هستند یا دو اماره است در طول هم دیگر؟ عرض می کنیم فرق است بین مقام اثبات و مقام ثبوت، اثبات یعنی اگر ادله را در نظر بگیریم، از نظر ادله دوتا اماره داریم، یک اماره ید المسلم، یک باب هم سوق المسلمین، اما اگر ثبوت را در نظر بگیریم، این دوتا درعرض هم نیستند ، بلکه در طول هم هستند، سوق مسلم،منهای مسلم بی ارزش است، سقف و درب دکان فایده ندارد، سوق مسلم بما أنّه سوق المسلم، یعنی فروشنده اش هم طبعاً مسلمان است، ولو من نمی شناسم، اما چون بازار، بازار مسلمین است، ظن قوی این است که فروشنده هم مسلم است، قهراً اماره بر اماره شد، سوق المسلم أماره شد بر اینکه أنّ البائع مسلم، بایع که مسلمان شد، قهراً ذبیحش مذکا خواهد شد، نیتجه می گیریم که این دو اماره از نظر اثبات در عرض هم هستند نه در طول هم، ولذا ما هم دو قاعده کردیم، یک قاعده، قاعده ید المسلم، قاعده دیگر هم قاعده سوق المسلم، اما اگر واقع را بخواهیم بنگریم، این دوتا در طول هم هستند، اولی اماره بر اماره است، سوق المسلم أماره است که أن البائع مسلم، وقتی بایع مسلم شد، قهراً مبیعش هم مذکاست.

ص: ۹۵

تکرار مطلب: «هل ههنا قاعدتان»: الف؛ قاعده ید المسلم . ب؛ قاعده سوق المسلم؟ ازنظر اثبات دو قاعده است، ولذا ما هم شماره گذاری کردیم به دو قاعده، اما از نظر ثبوت، قاعده واحده است، در عرض هم نیستند بلکه در طول هم هستند، سوق مسلم دلیل بر این است که بایع مسلم است، قهراً اگر بایع مسلم شد،مبیعش هم مذکاست.

روایات

حال که این مطلب روشن شد، سراغ روایات می رویم تا ببینیم روایات ما چه می گویند؟ روایات به حسب ظاهر متعارض هستند، ما سه گروه روایت داریم، گروه اول خیلی اعمی هستند، یعنی بی قید شرط اند، پس یک دسته از روایات اعمی اند و می گویند مادامی که ندانی میته است، مصرف کن،علم به میته مضر است، احراز تذکیه لازم نیست، به این می گویند: أعمی، می گوید اگر فهمیدی میته است، دست بکش، والا صرف کردن برای شما جایز است.

بنابراین، ید مسلم لازم نیست سوق مسلم لازم نیست،مگر اینکه بدانید «أنّه میته»

موثقه سماعه بن مهران

محمد بن علی بن الحسین، بإسناده عن سماعه بن مهران – چرا گفت بإسناده، هیچ وقت در کلینی نمی گوید بإسناده، بلکه می گوید علی ابن إبراهیم، عن أبیه، عن فلان و عن فلان، اما وقتی به صدوق می رسد، می گوید محمد بن علی بن الحسین، بإسناده عن سماعه بن مهران. چرا؟ علتش این است که کتاب کلینی با کتاب صدوق فرق می کند، کلینی همه سند را می نویسد، ده تا روایت اگر سندش یکی هم باشد، آن را تکرار می کند، ولی مرحوم صدوق روایت را از کتاب مؤلف می گیرد،مؤلف سماعه بن مهران است، بین مرحوم صدوق و بین مؤلّف دویست سال فاصله است فلذا سند می خواهد، سندش را در آخر کتاب آورده بنام مشیخه و می گوید سند من به نوشته سماعه،چنین و چنان است ولذا ایشان هم عین کار صدوق را انجام می دهد و می گوید: محمد بن علی بن الحسین، عن سماعه بن مهران، ولی اگر می خواست کار ما را سبک کند، باید همان سندی را که در مشیخه است، در اینجا می آورد و اگر این کار را می کرد ما روشن تر می شدیم، دیگر ناچار نمی شدیم که در هر روایت سراغ مشیخ برویم و مشیخه را ببینیم، محمد بن علی بن الحسین بإسناده عن سماعه بن مهران، أنّه سأل أبا عبد الله (علیه السلام):« عن تقلید السیف فی الصلاه، و فیه الفراء و الکیمخت؟ فقال(علیه السلام): « لا بأس ما لم تعلم أنه میته». (۱)

ص: ۹۶

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح۱۲، چاپ اسلامیه.

کلمه ی «فراء» پوستی را می گویند که پشمش روی آن باشد، یعنی پوستین، پوستی که پشمش را نکنند، عرب به آن می گویند: «فراء» یعنی پوستین،کیمخت هم به آن پوستی می گویند که او را با نمک آمیخته باشند.حضرت در جواب می فرماید: مادامی که ندانی میته است، استفاده اش در نماز جایز است، چون در نماز نجس مبطل صلات است، بنابراین، اگر این روایت باشد، کار خیلی آسان است و ما می توانیم از همه جهان گوشت بخریم مگر اینکه بدانیم أنّه میته.

اشکال

این روایت قابل عمل نیست فلذا باید توجیهش کرد. چرا؟

چون اصاله عدم التذکیه داریم و ما نمی توانیم به وسیله این روایت از این اصل دست برداریم، این حیوان زنده بود و تذکیه هم نشده بود، حالا که الآن سر بریده اند، نمی دانیم تذکیه شده است یا تذکیه نشده است؟ اصل عدم تذکیه است، ما نمی توانیم به وسیله این روایت، از این اصل دست برداریم، فقط در دو صورت می توانیم دست برداریم یا سبق ید المسلم، أو سبق سوق المسلم، اگر این دوتا باشد، این روایت خوب است، اما اگر نه ید المسلم است و نه سبق سوق المسلم است، همان طوری بگوییم ما تعلم أنّه میته، علمای ما براین فتوا نداده اند.

بنابراین، ناچاریم این روایت را حمل کنیم بر این دو صورت، یا ید مسلم بوده یا سبق سوق مسلم بوده و الا اطلاقش را نمی شود گرفت،این طائفه اولی بود که اعمی است و خیلی راه را باز کرده برای همه، چون خلاف اجماع است فلذا حمل کردیم بر دو صورت، یا سبق ید المسلم یا سبق سوق المسلم.

ص: ۹۷

طائفه دوم

طائفه دوم نقطه مقابل طائفه اولی است، یعنی طائفه دوم اخصی است (طائفه اول اعمی بود) و می گوید مادامی که ندانی أنّه مذّکی، نباید مصرف کنی.

و عنه (ضمیر بر می گردد به علی بن ابراهیم، کراراً گفته ام که ضمیر عنه را به مؤلف بر نگردانید، که ما چهار تا مؤلّف داریم، کلینی، صدوق و شیخ، دیگری هم بقیه مؤلّف ها، ضمیر عنه به راوی بر می گردد.

و عنه (یعنی علی بن ابراهیم) عن أبیه (ابراهیم بن هاشم)، عن ابن أبی عمیر (متوفای:۲۱۷،) عن ابن بکیر (عبد الله بن بکیرفطحی، عن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام (فی حدیث) قال: «إن کان ممّا یؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و کلّ شیئ منه جائز إذا علمت أنّه ذکیّ» (۱)

این حدیث درست نقطه مقابل طائفه اول است، چون او می گوید: «إذا علمت أنّه میته» میته بودن مانع است و اصل جواز است، این عکس است، یعنی می گوید اصل تذکیه است، این روایت موثقه است، چون در سندش عبد الله ابن بکیر واقع شده که فطحی است و این یکی از معضلات است که بیت زراره همگی امامی بودند، چطور این برادر زاده زراره فطحی است، البته فطحی بودنش در عصر زراره نبوده، زراره بعد از امام صادق علیه السلام دو سال زنده بود، امام صادق در سال:۱۴۸، به شهادت رسیده، زراره هم در سال ۱۵۰، فوت نموده، یعنی دوسال بعد از شهادت امام صادق (علیه السلام)، در این دو سال بخاطر خفقانی که منصور ایجاد کرد بود، امام صادق (علیه السلام) حاضر نبود که جانشین و نائب خود را صریحاً معرفی کند، چون او را فوراً می کشت ولذا در وصیت نامه پنج نفر را وصی کرده بود، که یکی از آنها خود منصور بود، در آخر موسی بن جعفر (علیه السلام) معرفی نموده بود، اگر یکنوع فطحی مذهب در دنیا پیدا شد، بخاطر همین تقیه بوده است...

۱- الوسائل؛ شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۹ من أبواب النجاسات، ح۶، چاپ اسلامیه.

طائفه سوم

طـائفه سوم حـد وسـط را گرفته است، طـائفه اول چراغ سـبز روشن کرده برای همه، دومی خیلی فشـار آورده و عرصه را تنگ گرفته، اما طائفه سوم شاهـد جمع است، چون می گویـد اگر سوق مسـلمین است با خاطر جمع مصـرف کنیـد، فلذا اگر ما این بخش را بخوانیم، قهراً می توانیم بین دو طـائفه جمع کنیم و بگوییم طـائفه اول که می گویـد وسـیع است، چون سوق مسـلمین است، دومی که می گوید حتماً باید بدانید که زکی است، یعنی به وسیله اماره، اماره کدام است؟ سوق المسلمین.

روایت حلبی

و بإسـناده عن الحسـین بن سعید (اهوازی)، عن فضاله (فضاله بن أیّوب) عن حسین بن عثمان، عن ابن مسکان، عن الحلبی قال: سـألت أباعبـدالله (علیه السـلام):« عن الخفـاف الّتی تباع فی السوق- احتمال می دهیم که مـذکا نباشـد- فقال:اشترت وصلِّ فیها حتی تعلم أنه میته بعینه». (۱)

خفاف (به کسـر خاء)جمع خف (به ضم خاء = کفش) خفّاف (به فتـح خاء و تشدید فاء، فروشـنده کفش را می گویند.) طائفه اول خیلی راه را باز کرد، طائفه دوم راه را بست، طائفه سوم می گوید همین که در بازار مسلمین می فروشد، شما بخرید کافی است، اینکه می فرمایـد: تبـاع فی السوق، الف ولاـم سوق اشاره به سوق مکه و مـدینه است یا به سوق شام و کوفه است، یعنی اشـاره به سـوق مسـلمین است. این روایت در حقیقت راه گشـا است و معلوم می شود علمی را که گفته انـد، مراد از آن (علم) حجت است نه علم وجدانی.

۱- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح۲، چاپ اسلامیه.

روایت احمد بن محمد بن أبی نصر بزنطی

و بإسناده عن محمد بن علی یعنی ابن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن أحمد ابن محمد بن أبی نصر قال:« سألته عن الرجل یأتی السوق فیشتری جبه فراء لا ـ یدری أذکیه هی أم غیر ذکیه، أیصلّی فیها؟ فقال: نعم، لیس علیکم المسئله، إن أباجعفر علیه السلام کان یقول: إن الخوارج ضیقوا علی أنفسهم بجهالتهم، إنّ الدین أوسع من ذلک». (۱)

ما به وسیله این طائفه سوم، بین دو طائفه قبلی جمع می کنیم، اولی گسترش داشت، دومی ضیق کرد، وجهش این است اگر اولی گفته اشکال ندارد، حتماً ما در مقابل أصاله عدم تذکیه حجت داشته باشیم، حجت ما سوق است و مراد از سوق، هرسوقی نیست، بلکه سوق بغداد مراد است یا مدینه و مکه. روایت اسحاق بن عمّار

و بإسناده عن سعد، عن أیوب بن نوح، عن عبدالله بن المغیره، عن إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح (علیه السلام) أنه قال: «لابأس بالصلاه فی الفراء الیمانی و فیما صنع فی أرض الإسلام- معلوم می شود که أرض الإسلام مطرح است و اگر هم سوق المسلمین گفته اند، سوق المسلمین کنایه از ارض الإسلام است- قلت: فإن کان فیها غیر أهل الإسلام- ارض اسلام است، اما یهودی و مسیحی هم دارد-؟ قال: إذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس- اگر اکثریت را مسلمین تشکیل می دهند، بودن چند یهودی و مسیحی مضر نیست-». (۲)

ص: ۱۰۰

۱- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح۳، چاپ اسلامیه.
۲- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح۵،چاپ اسلامیه.

در اینجا هم أرض الإسلام یا غلبه المسلمین اماره شده است.

برداشت آیه الله بروجردی از روایت اسحاق بن عمار

ولی من موقعی که در جلسه درس حضرت آیه الله بروجردی شرکت می کردم، یعنی آن زمانی که ایشان کتاب صلات را می گفت، وقتی به این روایت رسیدیم، ایشان این روایت (در ذهن من است) را چنین معنا می کرد و می فرمود: مراد حدیث که می گوید: «إذا کان الغالب علیها المسلمین» یعنی حکومت با اسلام باشد نه اینکه کثرت با مسلمان ها باشد.

اگر فرمایش ایشان (آیه الله بروجردی) را بگیریم، دائره کمی وسیع تر می شود، ما می گوییم کثرت با مسلمانان باشد، ولی ایشان می فرمود حکومت اگر اسلامی شد کافی است.

ولی من فکر می کنم ملاک کثرت مسلمین است که ملازم با تذکیه است.

«إلی هنا تبیّن» طائفه اول سخت گیر نبود، طائفه دوم سخت گیر بود، اما طائفه سوم می گفت اماره لازم است، اماره گاهی سوق المسلمین است و گاهی ارض الإسلام و گاهی غلبه المسلمین.

دیدگاه آیه الله شاهرودی

مرحوم آیه الله شاهرودی در حاشیه عروه یک کلامی دارد و در آنجا می فرماید: من از روایات می فهمم که سوق مسلمین کافی است هر چند فروشنده کافر باشد مگر اینکه ید کافر سبقت داشته باشد، یعنی ید کافر جلوتر باشد، اگر «لم یسبق علیه ید الکافر» سوق مسلمین کافی است و لو فروشنده اش کافر باشد، اما به شرط اینکه قبلاً این آدم نرود که از کافر بخرد،(إذا لم یسبق ید الکافر) کما اینکه می گویند ید مسلمین در صورتی کافی است که : «لم یسبق علیه ید الکافر».

ص: ۱۰۱

در هرصوت ایشان می فرماید ما متعبد به سوق المسلمین هستیم هر چند بایع کافر باشد،منتها شرط دارد، شرطش این است که:« لم یسبقه ید کافر أو سوق کافر»، یعنی از آلمان وارد نکرده باشد یا از کافر نخریده باشد.

ایشان می فرماید من از روایات می فهمم که سوق المسلم کافی است، یعنی لازم نیست که بایع مسلمان باشد.

اما دیگران می گوید یا مسلمان باشد یا مجهول. ولی ایشان می گوید و لو معلوم الکفر باشد، باز هم برای کافی است. چرا؟ چون روایات اطلاق دارد.

آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟

روایت حسن بن جهم را دوباره بخوانیم تا مطلب روشن بشود.

محمد بن یعقوب، عن عليّ (قهراً علی ابن ابراهیم است)، عن سهل بن زیاد، عن بعض أصحابه، عن الحسن ابن الجهم، قال: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «أعترض السوق فأشتری خفّاً لا أدری أذكيّ أم لا ؟ قال: صلّ فیه، قلت: فالنعل، قال: مثل ذلك، قلت إنّی أضیق من هذا، قل: أترغب عمّا كان أبو الحسن علیه السلام یفعله». (۱)

امام رضا (علیه السلام) می فرماید: پدر من (یعنی موسی بن جعفر علیه السلام) می رفت از بازار خرید می کرد و هیچ وقت هم این مسئله در ذهن او نبود که ممکن است این میته باشد.

ازاین روایاتی که ما در جلسه قبل خواندیم، معلوم می شود که سوق المسلمین خودش اماره تذکیه است. تا کنون، یعنی قبل از آنکه به این درس برسیم، ما فکر می کردیم که فقط دو طائفه روایات داریم، یا بدانیم که مسلمان است و سوق المسلمین است و یا مجهول الحال باشد، ولی الآن با مرحوم آیه الله شاهرودی موافق هستیم و می گوییم حتی اگر بدانیم کافر است، اما بازار، بازار مسلمین است، اطلاق روایات هر سه را می گیرد، هم مسلم را،هم مجهول الحال و هم مشرك را، البته شرطش این است مشرك که می فروشد، قبلاً مشرك از مشرك دیگر نخریده باشد، و الا لو سبق ید المشرك، از اماریت می افتد.

ص: ۱۰۲

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح۹، چاپ اسلامیه.

بنابراین، فتوای مرحوم آیه الله شاهرودی که بر خلاف بقیه فتواست، مطابق اطلاق روایات است، میزان سوق المسلمین است که خودش یکنوع اماره بر تذکیه است.

از اینجا معلوم می شود که فتوای صاحب مستند خیلی قوی نیست، البته مطابق احتیاط است، اما قوی نیست، ایشان فرموده است

در دو صورت: یکی درجایی که سوق المسلمین است و بایع هم مسلمان است، دیگری هم در جایی که بایع برای ما مجهول است، اما اگر بایع برای ما روشن باشد که أنّه مشرک، ولو در سوق مسلمین است، نمی شود از او خرید و با او معامله تذکیه کرد، شکی نیست که فرمایش ایشان مطابق احتیاط است، اما با اطلاق روایات سازگار نیست.

البته در سوق مسلمین گاهی افراد ناجوری هم است، منتها وقتی غلبه با مسلمانان است، اسلام می خواهد کار را آسان کند و لذا حسن بن الجهم می گوید: «إنّی أضیق» یعنی این کار برای من سخت است، حضرت در جواب می فرماید شما که بالاتر از موسی بن جعفر علیه السلام که نیستی، او (موسی بن جعفر علیه السلام) بازار می رفت و جنس می خرید بدون اینکه سوال کند که فروشنده چه کسی است. تا اینجا فتوای ما نیز همین شد هر چند ممکن است در جاهای دیگر ننوشته باشیم. فلذا فتوای مرحوم آیه الله شاهرودی علی الظاهر اقوی است.

روایات معارض

ما در مقابل این روایات، روایات معارض هم داریم، البته این معارض ها، غیر از معارض هایی است که در جلسه گذشته خواندیم، چون در جلسه قبل روایات را سه طائفه کردیم، طائفه اول خیلی گسترده و آسان گرفت، طائفه دوم گفت علم لازم است، اما طائفه سوم گفت حجت کافی است، یعنی علم لازم نیست، اگر حجت شد کافی است، ولذا طائفه سوم را شاهد جمع بین دو طائفه اول قرار دادیم.

ص: ۱۰۳

ولی الآن معارض دیگر را می خوانیم، معارض دیگر این است که می گوید تنها سوق مسلم کافی نیست، بلکه باید اثر استعمال هم در آن باشد، چند روایت معارض است که باید بخوانیم تا معلوم شود آیا می توانیم آن را حل کنیم یا نه؟

روایت اسماعیل بن عیسی

و عنه، عن سعد بن إسماعیل، عن أبیه إسماعیل بن عیسی، قال: سألت أبا الحسن علیه السلام: عن جلود الفراء یشتریها الرّجل فی سوق من أسواق الجبل- همدان، کرمانشاه و نهاوند- أیسأل عن ذکاته إذا کان البائع مسلماً غیر عارف – یعنی شیعه نباشد -؟ قال: علیکم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک، و إذا رأیتم یصلّون فیه فلا تسألوا عنه». (۱)

حضرت می فرماید اگر مشرک می فروشد، سوال کنید،اما اگر مشرک نمی فروشد و دیدید که عملاً با آن معامله مذکا می کنند کافی است و نیاز به سوال ندارد.

پرسش

اینکه حضرت می فرماید سوال کنید، باید از چه کسی سوال کنیم، آیا از مشرک سوال کنیم؟ سوال از مشرک معنا ندارد چون قول مشرک در اینجا حجت نیست.

پاسخ

باید از مسلمان سوال کرد نه از مشرک. به بیان دیگر حضرت می فرماید اگر دیدید که در این بازار مشرک هم دست دارد، از بایع مسلمان سوال کنید که: فلانی! این جنس را از چه کسی خریدی؟ اما اگر مشرک است و کسی که می خرد با آن معامله مذکا می کند، آنجا سوال نکنید، مسئول مسلمان است، مسلمانی که می فروشد، اگر در این بازار مشرک هم است، ازش بپرسید و اگر خود همان مسلمان معامله مذکا می کند، در این صورت نیاز به سوال کردن نیست، یعنی سوال لازم نیست.

ص: ۱۰۴

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۷، چاپ اسلامیه.

به عبـارت بهتر: مسـئول مطلقـا مسـلمان است، منتهـا مسـئله دو حالت دارد، گاهی از اوقات در مشـرک در این بازار است، اگر مسـلمان با آن نماز نمی خوانـد، ازش بپرسـید که از چه کسـی خریـدی، و اگر با آن معامله مـذکا می کنـد، ازش نپرسـید.پس معلوم می شود که مجرد سوق المسلمین کافی نیست، بلکه اگر در سوق المسلمین مشرک هم بود، احد الأمرین است، یا سوال از بایع مسـلمان سوال کن که این جنس را از چه کسـی خریدی، یا اگر عملاً دیدی که جناب مسـلمان با آن نماز می خواند و معامله مذکا می کند، سوال کردن لازم نیست.

پس یشترط أحد الأمرین، إمّا السئوال و إمّا اینکه عملاً ببینیم که با آن معامله مذکا می کند، فهم روایت بستگی دارد که بدانیم مسـئول چه کسـی است؟ در بدو نظر انسان خیال می کند که مسـئول جناب مشرک است، از مشرک که نمی شود سوال کرد، ولی وقتی انسان دقت می کند، می فهمد که مسـئول مسلمان است نه مشرک، یعنی از بایع مسلمان سوال کنیم که این جنس را از چه کسی خریدی یا اگر دیدیم که با آن معامله مذکا می کند کافی است و نیاز به سوال ندارد.

بنابراین، مجرد سوق المسلم کافی نیست، بلکه باید احد الأمرین انجام بدهد، یا سوال کند اگر عمل نباشد یا عمل باشد..

الروایات المتعارضه

نعم ربما یظهر من بعض الروایات عدم کفایه ذلک، بل یعتبر أحد الأمرین:

۱؛ استعمال المسلم الجلد فیما یشترط فیه الطهاره أواستعماله فی الصلاه.

۲؛ أو السئوال. یعنی عملاً باید با آن معامله مذکا کند یا اینکه سوال نماید.

یلاحظ علیه

اولاً؛ این روایت ضعیف است، چون سهل بن زیاد فقط پانزده روایت در کتب اربعه دارد، ولی مهمل است نه مجهول، مجهول آن است که شناخته نباشد، یعنی ندانیم که کیست؟ مهمل آن است که کاملاً او را می شناسیم، منتها توثیق نشده است، مرحوم علامه مامقانی در کتاب تنقیح المقال دارد مجهول، مجهول، مجهول، و حال آنکه باید بگوید مهمل، مهمل، مهمل.

ثانیاً؛ این روایت خارج از بحث ماست، معلوم می شود که سوق المسلمین نبوده، سوق مشترک بوده، چون در آن زمان هنوز هم مجوس در آنجا بوده، یعنی هنوز ایرانیان در آن بخش اسلام نیاورده بودند، سوق مشترک بود، چون بازار مشترک بود، مسلماً اماریت ندارد، اماریت در جایی است که سوق، سوق المسلمین باشد.

خلاصه اگر جایی پنجاه در صد مسلمان و پنجاه در صد دیگر مشرک است، همان گونه است که حضرت فرموده است، یعنی باید ببینم که با این نماز می خوانند، در این صورت سوال نمی کنیم و اگر دیدیم این گونه نیست، باید سوال کنیم که مبادا از همسایه مشرکش خریده باشد تا معلوم شود که ید مشرک بر آن سبقت نگرفته است.

و علی فرض الصحه فالمتبادر من الروایه أن سوق الجبل کان مشترکاً بین المسلمین و المشرکین، و عندئذ فلیس هناک أماره علی التذکیه إلا أحد أمرین:

۱؛ سئوال البائع حتّی یعلم عدم سبق ید المشرک علیه.

۲؛ مشاهده البائع یصلّی فیه.

و عنهم (بر می گردد به آن عدّه) عن سهل بن زیاد، عن علیّ بن مهزیار، عن محمد بن الحسین الاشعری قال: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی(امام جواد علیه السلام): «ما تقول فی الفرو- پوستین- یشتری من السوق؟ فقال: إذا کان مضموناً فلا بأس». (۱)

ص: ۱۰۶

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۱۰، چاپ اسلامیه.

از این روایت معلوم می شود که سوق المسلمین حجت نیست، چون می فرماید: «إذا کان مضموناً فلاـ بأس» یعنی فروشنده ضمانت کند و بگوید این مذکاست، مذکا بودن را ضمانت کند. این روایت هم یکی از روایات معارض است.

الجواب الجواب، این روایت ندارد که سوق المسلمین. بلکه می گوید: یشتری من السوق؟ لابد این مربوط است به همان سوق مشترک، عیناً مثل روایت قبلی، که در حقیقت نصف جمیعت مسلمان و نصف دیگر مشرک است، فلذا سوق در اینجا اماره نیست، باید یک اماره باشد، مثلاً مهر بزنند که ذبح شرعی یا راوی بگوید یا مهر بزنند.

خلاصه یک علامتی که حاکی از تذکیه باشد بر آن بزنند.

بنابراین، این روایت هم معارض نیست که ما گفتیم سوق المسلمین أماره التذکیه، یا در دو حالت، یعنی مسلم و مجهول، یا هر سه حالت، فعلاً کار به آن نداریم که سومی راپذیریم یا نپذیریم، آن دوتا را که پذیرفتیم، این روایت هم مانند روایت قبلی معارض نیست، محمول است بر اسواق مشترکه، غالباً در «عراق » گاو، گوسفند و بز از همین منطقه جبل می رفت که کردستان را هم می گیرد، چون در آنجا پرورش احشام خیلی قوی بوده است، هنوز بخشی از آنها اسلام نیاورده بودند، این معارض هم در حقیقت حل شد.

روایت مؤیّد

یک روایت مؤید هم داریم، یعنی دو روایت معارض داشتیم که حل شد، یک روایت هم مؤید داریم و آن این است که سوق المسلمین بما هو سوق المسلم،اماره تذکیه است، یعنی چشمت را ببند و خرید کن، یا در دو صورت که آقایان می گویند یا سه صورت که مرحوم شاهرودی می گفت، در هر حال سوق المسلمین اماره التذکیه است، دو روایت معارض را حمل کردیم بر اسواق مشترک، یک روایت مؤید داریم که به آن روایه السکین یا روایه السفره می گویند.

سکونی از امـام صـادق (علیه السـلام) نقـل می کنـد که از امیر المؤمنـان سوال کردنـد: یـا أمیر المؤمنین! ما از بیابانی عبور می کردیم، یک سـفره رنگینی را در آنجا دیـدیم، یعنی هم نان و گوشت در آن سـفره است و هم میوه و سایر چیزها و یک چاقو هم در آنجا هست، اگر به همین حالت بمانـد فاسـد می شود،چه کنیم؟ حضـرت فرمود: بخوریـد، بعـداً ضـمانت کنیـد که اگر صاحبش پیـدا شـد، قمیت آن را بپردازیـد، گفتنـد: یا أمیر المؤمنین! نمی دانیم که این سـفره مسـلمان است یا سـفره مجوسـی- عرض کردیم که در آن منطقه ها مجوسـی زیاد بوده است.- حضـرت می فرمایـد: شـما میل کنید با ضـمانت، از این معلوم می شود که أرض المسـلمین کافی است، این سـفره در أرض المسـلمین است، یا سوق المسـلمین یا أرض المسـلمین، اغلب اگر با مسلمانان شد کافی است.

متن روایت سکونی

و عن علیّ بن إبراهیم ، عن أبیه، عن النوفلی، عن السـکونی، عن أبی عبدالله (علیه السلام):« أنّ أمیرالمؤمنین (علیه السلام) سئل عن سـفره وجـدت فی الطریق مطروحه کثیر لحمهـا و خبزهـا وجبنهـا- پنیر- و بیضـها – تخم مرغ – و فیهـا سـکین؟ فقـال: أمیر المؤمنین (علیه السـلام): یقوّم مـا فیهـا ثم یؤکـل، لاـ نّه یفسـد و لیس له بقـاء، فـإذا جـاء طالبهـا غرموا له الثمن، قیـل له: یـا أمیر المؤمنین (علیه السلام) لا یدری سفره مسلم أو سفره مجوسی؟ فقال: هم فی سعه حتّی یعلموا». (۱)

ص: ۱۰۸

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۱۱، چاپ اسلامیه.

معلوم می شود که ارض الإسلام کافی است، تا کنون می گفتیم سوق المسلمین، الآن می گوییم أرض الإسلام. یعنی همین که غلبه با مسلمین شد کافی است.

بیان آقا رضا همدانی

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در مصباح الفقیه می گوید، این سفره، سفره مجوسی بوده. چرا؟ چون تویش چاقو است و با چاقو نان را می بریدند.

ولی این دلیل نمی شود که سفره، سفره مجوسی بوده، چون علاوه بر نان، چیزهای دیگر هم بوده است فلذا این دلیل نمی شود فقط نان را می بریدند و این دلیل بر سفره مجوسی بشود و روایات بر خلاف قواعد باشد و نشود از آن استفاده کرد.

البته در روایات ما آمده که نان را با چاقو نبرید و نان را باچاقو بریدن مکروه است.

ما این روایت را بر خلاف مرحوم حاج آقا رضان همدانی مؤید می گیریم، ایشان می گوید قضایایی امیر المؤمنین علیه السلام فرا گیر نیست، بلکه قضیه فی الواقعه، یعنی یک جریان خاصی بوده و مصلحتی.

اگر کسی این حرف بزند، ما در جواب می گوییم علی الظاهر أرض الإسلام بوده و أرض الإسلام کافی است.

پس معلوم شد که سوق المسلمین و هکذا أرض المسلمین اماره و علامت تذکیه است مطلقاً چنانچه مرحوم شاهرودی می فرمود یا در دو صورت.

مسأله دیگر

یک مطلب باقی مانده و آن اینکه پوست را از مخالف و سنی بخریم که مذهبش حنفی است، یعنی پوست را از حنفی مذهب بخریم، سنی ها در در میته بر دو قولند، سه مذهب (مالک، شافعی و أحمد) می گویند میته با دباغی پاک نمی شود، ولی أبوحنیفه معتقد است که با دباغی پاک می شود (دباغها تطهیرها)، حالا اگر آمدیم یک نفر فروشنده است و حنفی مذهب، پوستین می فروشد و من احتمال می دهم که این پوستین میته بوده و به وسیله دباغی به این حالت در آمده است، آیا می توانیم بخریم یا نه؟

گروهی می گوینـد نمی شود آن را خریـد و یک روایتی را هم از علی بن الحسـین (علیه السـلام) نقل می کننـد، که حضـرت فرمود کان علی بن الحسـین رجلاً صـرداً، حضرت یک پوستینی داشت که آن را در عراق به عمل آورده بودند، موقع نماز هم پوستین را می کند و هم پیراهنی که بر این پوستین چسبیده بود می انداخت، به حضـرت عرض کردند که چرا چنین می کنی؟ می فرمود: چون اهـل عراق معتقدنـد که پوست بـا دبـاغی پـاک می شود و من احتمال می دهم که این میته بوده و دباغ شـده، ولذا من در موقع نماز آن را کنار می گذارم.

سوال: چرا حضرت از پوستین های عراق استفاده می کرد نه از پوستین های یمن؟

روایت دارد که پوسـتین هـای یمن حضـرت را گرم نمی کرد، پوسـتین هـای عراق حضـرت را گرم می کرد، علتش را مطـالعه کنید که چطور پوستین یمن حضرت را گرم نمی کرد، یمنی ها احناف نبودند بلکه یا زیدی بودند یا شافعی، البته در آن زمان که شافی نبود، حضرت چرا این را انتخاب می کرد؟

در روایـات است که مـال یمن را با برگ سـلم، یکنوع درختی است که در منطقه های گرم سـیر به عمل می آیـد، با برگ آن دباغی می کردند، از این نظر حضـرت را کفایت نمی کرد، شما دراین باره یک مطالعه کنید، در جلسه آینده جواب روایت را عرض می کنیم.

آیا میته با دباغی پاک می شود؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع:آیا میته با دباغی پاک می شود؟

اگر مسـلمانی، مقلـد کسـی است که می گویـد اگر میته را دبـاغی کنیم، پـاک می شـود، یـک چنین مرجع تقلیـدی دارد که فتوایش این است و این آدم هم مغازه پوست یا پوستین فروشـی دارد، آیا می توانیم از او بخریم یا نه؟ با توجه به اینکه همیشـه میته یکصـدم مـذکاست، ولی این آدم مغازه اش مخصوص میته فروشـی نیست بلکه جلـد فروش است، منتها مـذهب فقهی اش این است که اگر میته را دباغی کنند پاک می شود.

ص: ۱۱۰

برخی می گویند از این آدم نمی شود جلد خرید و اسـتدلال می کنند به این روایت امام سـجاد (علیه السلام) که حضرت علی الظـاهر لاـغر انـدام بوده، هوای مـدینه مه که هوای خشـکی است، در مناطق خشـکی سـرما بیشتر اثر می گـذارد تا مناطقی که درخت و اشـجار باشد، حضـرت از سـرما ناراحت می شد، از جلود یمانی اسـتفاده نمی کرد، زیرا جلود یمانی حضـرت را گرم نمی کرد، فلذا ایشان از جلود عراقی اسـتفاده می کرد، معلوم می شود که فتوای ابوحنیفه قبلاً هم وجود داشـته، ابوحنیفه معتقد است که میته را اگر دبـاغی کنیم، «دباغهـا طهارتهـا و تـذکیتها» معلوم می شود که در کوفه قبـل از ابوحنیفه یـک چنین فتوایی بوده، چون امام سـجاد در سال نود و چهار شـهید شده،ابوحنیفه سال هشـتاد متولد شده، ابوحنیفه (در موقع شهادت امام سجاد)

چهارده ساله بوده است، معلوم می شود که این فتوا قبلاً در کوفه بوده، یا این فتوا مال عبد الله بن مسعود است یا مال کسانی که در کوفه مفتی بود اند مانند ابراهیم، غرض اینکه یک چنین فتوایی بوده، نه اینکه منحصر به ابوحنیفه باشد، حضرت از این جلود عراقی استفاده می کرد، ولی موقع نماز هم جلد را دور می انداخت و هم پیراهنی که به آن متصل است، از این استفاده کرده اند کسی که فروشنده جلد است و مذهب فقهی اش این است که میته هم با دباغی پاک می شود، نمی شود از او جلد خرید و اگر هم خریدیم نمی شود با آن نماز خواند، ولذا حضرت هم جلد را کنار می انداخت و هم پیراهنی که به آن متصل بود،لابد حضرت عرق می کرده، عرقی که در این پیراهن بود،متصل می شد به آن پوست، قهراً هردو را کنار می گذاشت.

ص: ۱۱۱

ممکن است کسی بگوید چه فرق است بین جلود یمانی که می گویند آن را با برگ درخت صلم یا دباغی می کردند، یک درختی در مناطق گرم سیر است که ظاهراً در چهار بهار و امثالش هم است با برگ آن دباغی می کردند،اما جلود عراقی را با نمک دباغی می کردند، چطور شد که آن حضرت را گرم نمی کرد، اما جلود عراقی گرم می کرد؟.

غالباً با نمک دباغی می کنند که بویش هم از بین برود، ظاهراً نمک کلفتی جلد را حفظ می کرد و لذا حضرت را گرم می کرد، اما برگ صلم کلفتی جلد را حفظ نمی کرد، فلذا حضرت را گرم نمی کرد.

البته این روایت حمل بر استحباب است. چرا؟ فرض کنید که من مقلد ابو حنفیه هستم که می گوید میته با دباغی پاک می شود، ولی من که میته فروش نیستم، بلکه کار من جلد فروشی است، مسلماً نسبت میته با غیر میته نسبت یک به صد است، مردم حواس شان جمع است،اغنام و گوسفندان خود شان را ذبح می کنند و می فروشند، بسیار کم اتفاق می افتد که «مات عن حتف أنف» باشد، فلذا اماره است که این پوست مذکاست، بنابراین، باید عمل حضرت راا حمل بر استحباب کنیم.

علاوه براین، سند روایت مجاهیل دارد، یعنی یک افرادی در سند روایت است که نه تنها مهمل اند، بلکه مجهول اند، یعنی شناخته شده نیستند.

البته مرحوم سید در عروه احتیاط می کند:

أما السید الطباطبائی فی العروه فقد احتاط و قال: الأحوط الاجتناب عما فی ید المسلم المستحل للمیته بالدغ: العروه الوثقی: فی شروط لباس المصلّی، أن لا یکون من أجزاء المیته.

و لعلّه استند إلی ما رواه الکلینی باسناده عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)عن الصلاه فی الفراء؟ فقال:« کان علی الحسین (علیهما السلام) رجلًا صرداً (به فتح صاد و کسر راء) لا یدفئه فراء الحجاز، لأنّ دباغها بالقرظ (برگ درخت سلم) فکان یبعث إلی العراق فیؤتی ممّا قبلکم بالفرو فیلبسه، فإذا حضرت الصلاه ألقاه و ألقی القمیص الذی یلیه، فکان یسأل عن ذلک؟ فقال: إنّ أهل العراق یستحلّون لباس الجلود المیته و یزعمون أنّ دباغه ذکاته». (۱)

قوله: صرداً بفتح الصاد و کسر الراء من یجد البرد سریعاً، و منه رجل مصراد لمن یشتد علیه البرد و لا یطیقه، و یقال أیضاً للقویّ علی البرد، فهو من الأضداد: مجمع البحرین: ماده «صرد».

قوله: القرظ:بالتحریک ورق السلم یدبغ به الأدیم، مجمع البحرین:ماده «قرظ»..

قوله: لا تدفئه، من الدفئ – بالکسر و یحرّک – نقضی شدّه البرد.

مسأله دیگر

ما در زمان شاه و طاغوت گرفتار کمی دام بودیم، یعنی عواملی بود که دام را در ایران کم کرد، خیلی از جاها را به عنوان منابع طبیعی گرفتند و اجازه ندادند که مردم اغنام و احشام را در آنجا ببرند، فلذا دام کم شد و کم کم شروع کردند که از خارج گوشت وارد کنند،آیا گوشت هایی که از خارج وارد می شود حرام است یا نه؟ نجس است یا نه؟

مرحوم آیه الله گلپایگانی در آن زمان شجاعت از خود به خرج داد و گفت این گوشت ها حرام است و نجس، ولی در زمان ما که جمهوری اسلامی گوشت وارد می کنند و می گویند ما در آنجا افرادی داریم که ذبح شرعی می کنند، یعنی هم بسم الله می گویند و هم رو به قبله ذبح می کنند و هم سایر شرائط را رعایت می کنند، ولی بحث ما بحث فرضی است، حال اگر از کشور کفر پوست یا گوشت آوردند، آیا این نجس است یا نه؟ حرام است یا نه؟ جلد اگر باشد، تنها مسئله طهارت و نجاست است، لحم باشد، علاوه بر طهارت و نجاست، حلیت و حرمت هم مطرح است.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۳، ب ۶۱، من أبواب لباس المصلّی، ح۲، چاپ اسلامیه.

مرحوم آیه الله گلپایگانی در آن زمان فتوایش این بود که هم میته است و هم نجس فلذا نظام را ناراحت کرد، ایشان گفتند این نجس است و حرام.

ولی به نظر من پاک است، اما اگر گوشت باشد پاک است، اما خوردنش حرام است. چرا؟ ما یک مبنای در باب میته داریم که در اصول هم آن را مطرح کرده ایم، میته چیست؟ میته «من مات حتف أنفه» حتف، یعنی موت، انف هم به معنای بینی، یعنی مرگ دماغی.، چون عرب معتقد بود بر اینکه روح از بینی بیرون می آید، ما مات حتف أنفه، یعنی مات أنفه، روحش از بینی بیرون می آید، میته این بود، یعنی اینکه همانطوری بماند و بمیرد، مریض بشود و بیمار بشود و بدون ذبح بمیرد، اما حیوانی را که سر می برند، آن مذکاست نه میته، منتها اگر رو به قبله نباشد یا ذابح مسلم نباشد یا بسم الله نگویند، گوشتش حرام است و نمی شود آن را خورد ولذا ما بین مذکا و بین متیه فرق گذاشتیم، میته آن است که: «مات عن حتف أنفه»، اما غیر مذکا اعم است، گاهی ممکن است میته باشد و گاهی ممکن است میته نباشند، یعنی سرش را ببرند، منتها رو به قبله نباشد یا ذابح مسلم نباشد یا بسم الله نگوید یا اوداج اربعه را درست قطع نکند، این غیر مذکا است، اما میته نیست، غالبا گوشت هایی که از خارج می آورند، غیر مذکاست نه میته.

بنابراین، آنچه را که از خارج آوردند، در آنها استصحاب عدم تذکیه جاری است، گوشت باشد پاک است اما حرام است، پوست باشد پاک است و با پوست نمی توانیم نماز بخوانیم مگر اینکه کفشی باشد یا جورابی باشد یا چیز دیگر.

ص: ۱۱۴

در هر حال فتوای ما در گذشته و حال این است که فرق نهادیم بین میته و بین غیر مذکا، حرام رفته روی غیر مذکا، «حُرِّمَتْ عَلَیکمُ الْمَیتَهُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِیرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَیرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَهُ وَالْمَوْقُوذَهُ وَالْمُتَرَدِّیهُ وَالنَّطِیحَهُ وَمَا أَکلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَکیتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَی النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأَزْلاَمِ ذَلِکمْ فِسْقٌ الْیوْمَ یئِسَ الَّذِینَ کفَرُواْ مِن دِینِکمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْیوْمَ أَکمَلْتُ لَکمْ دِینَکمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَیکمْ نِعْمَتِی وَ رَضِیتُ لَکمُ الإِسْلاَمَ دِینًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِی مَخْمَصَهٍ غَیرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِیمٌ».

بر شما حرام شده است، (خوردن گوشت) مردار، خون، گوشت خوک و حیوانی که به نام غیر خدا ذبح شود، و حیوانی (حلال گوشت) که بر اثر خفه شدن، یا کتک خوردن، یا پرت شدن، یا شاخ خوردن بمیرد، و نیم خورده درندگان، مگر آن که (قبل از کشته شدن به دست درنده) به طور شرعی ذبح کرده باشید. همچنین حرام است حیوانی که برای بت ها ذبح شده یا به وسیله چوبه های قمار تقسیم می کنید. همه اینها نافرمانی خداست. امروز، (روز هجده ذی الحجه سال دهم هجری که حضرت علی علیه السلام به فرمان خدا به جانشینی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله منصوب شد) کافران از (زوال) دین شما مأیوس شدند. پس، از آنان نترسید و از من بترسید. امروز دینتان را برای شما کامل کردم، و نعمت خود را بر شما تمام نمودم، و اسلام را به عنوان «دین» برایتان برگزیدم. پس هر که در گرسنگی گرفتار شود، بی آن که میل به گناه داشته باشد، (می تواند از خوردنی های تحریم شده بهره ببرد) همانا خداوند، بخشنده و مهربان است

ص: ۱۱۵

میزان تـذکیه و عـدم تـذکیه است، چون همه اینهایی که از خارج می آیند در مذبح خود سـر می برند ولی فاقد شـرائط است، ولی نجس نیست، منتها خوردنش حرام است، فلـذا اگرما در خارج رفتیم و برای ما برنج همراه خورشت آوردند، گوشت دارد غیر مـذکا، پـاک است، نخـودش را می شود خورد، لپه را می شود خورد، امـا از گوشـتش نمی شود مصـرف کرد، این مبنـای ماست.

البته فتوای مرحوم آیه الله خوئی نیز همین است، به نظر من فتوای شهید صدر نیز همین است، مسئله را مطالعه کنید.

آیا سوق المسلم اصل است یا اماره؟

آخرین بحثی کـا داریم این است : آیـا سوق مسـلم اصل است یا اماره است؟ سوق المسـلم از نظر عقلا اماره است، چرا؟ چون میزان در شـناسایی اماره از اصل این است که اماره شک را می زداید و از بین می برد، اما اصل شک را حفظ می کند با حفظ شـک می گویـد اصـل برائت جـاری کن،امـا امـاره در مورد شـک است، امـا شـک را می تارانـد و از بین می برد، چون سوق مسـلمین ظن آفرین و اطمینـان آفرین است که این ذبـح شـرعی شـده است، بخـاطر همین اطمینان می گوییم:« أنّه أماره و لیس أصـلاً» ولـذا إذا دار الأمر بین سوق المسـلمین و استصـحاب عـدم تـذکیه، اصل در همه حیوانات عـدم تذکیه است. چرا؟ چون روزی که راه می رفت، مذکا نبود، شک داریم که مذکا شده یا نه؟ اماره را به اصل مقدم می کنیم و می گوییم سوق المسـلم مقدم علی أصاله عدم التذکیه. چرا؟ چون اگر مقدم نکنیم برای سوق مسلم موردی باقی نمی ماند،چون در همه حیوانات اصل عدم تذکیه است، اگر بنا باشد بر استصحاب عمل کنیم، دیگر هیچ حیوانی را نمی شود مصرف کرد..

عرض کردم که در این فصل قواعدی را می آوریم که کشافه باشند، کشافه یعنی مبیّن موضوع باشند و کشف از موضوع کنند، یکی از قواعدی که جنبه کشف موضوع دارد قاعده الزام است، قاعده الزام از روایات اخذ شده، در روایات ما کلمه الزام آمده و آن این است که طرف مقابل که با شما اختلاف در مذهب دارد، اگر چیزی را معتقد است، شما به اعتقاد او احترام بگذارید و با او معامله صحیح کن، «آلزموه بما الزموا به علی أنفسهم» مثلاً زنش را طلاق داده، اما شاهد نبوده از نظر ما چنین طلاقی باطل است،اما از نظر اهل سنت شهود در طلاق را مستحب است نه واجب، و حال آنکه اگر کسی سوره طلاق را بخواند، شهود مربوط است به طلاق.

در هر حال اهل سنت معتقدند که:« الشهود فی الطلاق مستحب» مردی زنش را بدون شهود طلاق داده، اما در طهر مواقعه طلاق داده و عده اش هم تمام شده، از نظر ما باطل است، اما اسلام می گوید چون او صحیح می داند، شما می توانید با او ازواج کنید و حال آنکه از نظر ما این زن مطلقه نیست بلکه مزوجه است، هنوز طلاقش صحیح نیست، اما چون طرف معتقد است که:« أنّه مزوجه» آلزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم.

ممکن است بگوید این روایت جنبه خصمانه دارد، یعنی اینکه به خصم را ضرر وارد کنید، ولی ما معتقدم که این روایت جنبه خصمانه ندارد، بلکه اسلام معتقد است که دین من، دین عالمی است، دین جهانی و دین خاتم است و نباید مسلمانان غیر از کتاب و سنت و اجماع و عقل از دیگران قانون بگیرند، قوانین من هم عالمی است و هم خاتم، دینی که می خواهد همه دنیا را اداره کند، باید در آن انعطاف و نرمش باشد، مرونت باشد، برای اینکه اهل کتاب را هم در ضمن کشورهای اسلامی اداره کند،می گوید:« لکل قوم نکاح» حضرت می فرماید هر ملتی که بین زنا و بین نکاح فرق قائل است، طلاق آنها درست است و هکذا نکاح آنها درست است، ملتی که بین سفاح و بین نکاح فرق قائل است، و لو از نظر ما این فرق شان خیلی دقیق نیست، اما اگر نکاح را غیر از زنا می دانند، هم نکاح شان صحیح است و هم طلاق شان هم صحیح می باشد.

بنابراین، از این روایات نباید استفاده کنیم که حضرت در مقام این است که شیعه انتقامی از طرف می گیرد، مسئله شیعه و سنی مطرح نیست، مسئله نرمش مطرح است که بتواند جامعه را در هاله ای از الفت و برادری و رفاقت اداره کند، همه را محترم شمرده، البته استثنا هم دارد.

خلاصه نظر من همین است که بیان کردم.

البته ممکن است کسانی که این روایات را می خوانند مثل بعضی ها معنا کنند که جنبه انتقامی، انتقادی و خصمانه دارد، ولی این گونه نیست، بلکه این یکنوع احترام نهادن است به قوانین امت، تا بتواند جامعه در رفاه زندگی کند. البته این ادعایی است که ما کردیم و در جلسه آینده روایات را می خوانیم.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:تبیین و توضیح قاعده الزام

سخن در باره قاعده الزام است، من در جلسه قبل نکته قاعده الزام را بیان کردم و گفتم نکته اش این نیست که به یک ملتی ضرر بزنیم، بلکه نکته این است که اگر یک جمعیتی بخواهند با هم زندگی کنند، باید مقدسات هر ملت را برای آن ملت محترم بشمارند، یعنی احکام و قوانین شان را برای خود شان محترم بشمارند، احترام شمردنش به این است که به آنها ترتیب اثر بدهند.

راه و روش استنباط احکام

یکی از راههای استنباط این است که انسان در هر مسئله ای، کلمات فقها را در هر مسئله ببیند، و الا یک مرتبه رفتن سر آیات و روایات راه استنباط نیست، باید افکار دیگران را هم مطرح کرد، البته کسانی که زحمت می کشند، این کار شان است، اما کسانی که می خواهند آسان کاری کنند، آن یک مسئله دیگری است.

ص: ۱۱۸

از این رو، ما نخست در اینجا کلمات علما را نقل می کنیم و می گوییم این مسئله در گذشته خیلی مطرح بوده، حتی مرحوم آیه الله حکیم در این مورد یک رساله ای هم نوشته است که در جلد چهاردهم المستمسک چاپ شده، شما می دانید که در عراق شیعیان با سنی ها یکنوع اختلاط و معاشرتی داشتند، از حضرت سوال می کنند که یکی از سنی ها زنش را قبلاً سه طلاقه کرده، ولی اکنون شیعه شده، آیا آن سه طلاقه که الآن از نظر او باطل است، ولی در آن زمان صحیح بود، می تواند به آن زن بر گردد و بگوید آن طلاق من، طلاق باطل بوده است، البته فاصله افتاده، یعنی زنش را سه طلاق کرده و او هم از عده بیرون آمده و آزاد است، بعد ازمدتی این آدم مستبصر شده و فهمیده که آن طلاقش باطل بوده، آیا می تواند به آن بر گردد و بگوید آن طلاق من باطل بود، پس تو الآن زن من هستی، ایشان در این مورد یک رساله دارد.

یا فرض کنید زنی، شوهرش سنی بوده و اورا طلاق سنی داده، یعنی او را در طهر مواقعه طلاق داده، الآن هم که آن زن آزاده است، شوهرش شیعه شده و فهمیده است که طلاق قبلی اش باطل بوده هر چند در آن زمان صحیح فکر می کرد، الآن چون شیعه شده، فهمیده که باطل بوده است، آیا می تواند بر گردد به آن زن یا نه؟

مرحوم آقای حکیم یک رساله ای در جواب این دو سوال نوشته است، کدام دو مسئله؟

ص: ۱۱۹

الف؛ سه طلاقه کرده و فاصله افتاده و شعیه شده.

ب؛ در طهر مواقعه طلاق داده، فاصله افتاده و شوهر شیعه شده، در آن زمان خیال می کرد که صحیح است،الآن که شیعه شده است، آیا می تواند به آن زن بر گردد و بگوید آن طلاق من باطل بوده و تو الآن زن من هستی؟

مرحوم آقای حکیم در این زمینه رساله ای را در جلد چهاردهم مستمسک نوشته است.

بنابراین، مسئله، یک مسئله مهمی است،کلمات علما را باید خواند، روایات را هم باید خواند، آنگاه باید دید که موارد کار برد این قاعده کجاست؟

پس بحث ما در اطراف سه مطلب دور می زند:

۱؛ کلمات علما. ۲؛ روایات.۳؛ تطبیقات (کاربرد).

معنای طبیقات و کاربرد این است که این قاعده در کجا به درد ما خواهد خورد.

کلمات فقها

متاسفانه مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف بابی برای این قاعده نگشوده است، کتاب خلاف، کتاب بسیار خوبی است، ما همیشه در آراء و عقاید به کتاب خلاف مراجعه می کنیم، ولی مرحوم شیخ این مسئله را در کتاب خلاف عنوان نکرده است.

چرا؟ چون آن کتاب را برای جامعه اسلامی نوشته است تا سنی و شیعه از آن استفاده کند، فلذا جا نداشت که این مسئله را در کتاب خلاف عنوان کند، چون بر خلاف منویاتش بوده، اما در کتاب «الاستبصار» بابی را برای این مسئله گشوده است.

از علمای شیعه مرحوم شهید اول نخستین کسی می باشد که این مسئله را مطرح کرده است ، ایشان در کتاب دروس این مسئله را عنوان کرده است.

عبارت شیهد اول

الشهید الأول ألمع (اشاره کرده) إلی القاعده فی کتاب القضاء، الدرس ۱۳۳، و قال: و یستبیح المحقّ ما حکم له به مع علمه باصابه الحق – شیعه با سنی طرف شده، قاضی هم به نفع شیعه حکم کرده و شیعه می داند که حق نیز همین است- و لو جهل.- نمی داند که حق است یا باطل.- و کان الحکم علی من یعتقده- حکم بر ضرر آن کسی است که او را صحیح می داند. - فالأقرب حلّه لقولهم علیه السلام:«امضوا فی أحکامهم، و من دان بدین قوم لزمه حکمه». (۱)

پس عبارت شهید را معنا کردیم:

گاهی شیعه می داند که حق است، گاهی نمی داند که حکم قاضی حق است یا باطل، این صحیح است، سومی هم صحیح است که بداند باطل است، اما از نظر طرف حق است.

عبارت را باید جوری معنا کنید که هرسه حالت از آن استفاده بشود،یعنی علم به حق، جهل به حق، علم به باطل، از نظر طرف صحیح است، اما از نظر من باطل.

کلام شهید ثانی

بعد از شهید اول، شهید ثانی در کتاب مسالک عنوان کرده است- آقایان نباید از کتاب مسالک غفلت کنند، اگر احیاناً دوست سنی دارید و بناست که فقه شیعه را به او هدیه کنید،کتاب مسالک را به هدیه نمایید، چون کتاب مسالک بسیار کتاب خوبی است در حد فهم آنها، زیرا آنها کتاب جواهر را نمی فهمند، چون جواهر سطحش بالاست، اما کتاب مسالک در حد فکر آنهاست- مرحوم شهید در کتاب مسالک می فرماید اگر مردی، زنش را سه طلاقه کرد،« لزلمته».

۱- الدروس: ۲/۷۰.

عین عبارت شهید ثانی : «ولو کان المطلق مخالفاً یعتقد الثلاث لمزمته». (۱)

دیدگاه صاحب جواهر

قبل از آنکه عبارت جواهر را بخوانم، آن را شرح می دهم، فرض کنید که یک نفر شیعه و سنی در نزاع هستند، قاضی سنی، جناب سنی را محکوم به اعدام کرد و حال آنکه از نظر طرف مقابلش که شیعه است و مظلوم واقع شده،نباید اعدام بشود، باید دیه بدهد، آیا من می توانم اعدام او را بخواهم، چون طبق مذهب او حکمش اعدام است؟

قال صاحب الجواهر:من کان علیه الحد مخالفاً – سنی مذهب – و کان حدّه القتل فی مذهبهم، یجوز قتله و إن لم یصل إلی حدّ الإکراه لقاعده إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و غیرها». (۲)

من که در حقیقت علیه الحقم،می توانم از طرف بخواهم که او را اعدام کند. چرا؟ ألزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم.

فرض کنید که بر اینکه ما مصدر حکم هستیم و رفتیم از یک طائفه سنی از اراضی دولتی خراج و مقاسمه می گیرند، نقد باشد به او می گویند خراج، جنس باشد می گویند مقاسمه، گرفتند و حال آنکه از نظر مذهب شیعه، خراج مقاسمه یا زیاده است یا جایز نیست، اما از نظر فقهای آنها وظیفه این آدم همین خراج و مقاسمه است، آیا ما می توانیم در این خراج و مقاسمه تصرف کنیم؟

و قال فی باب الخراج و المقاسمه: نعم لو أخذه من مخالف مثله علی وجه یحل فی مذهبه، حلّ لنا و إن حرم فی مذهبنا إلزاماً لهم بما الزموا به أنفسهم». (۳)

ص: ۱۲۲

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی: ج ۹، ص۹۵.
۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۱، ص ۳۹۳.
۳- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۲، ص ۲۰۰.

آقایان در آخر مکاسب خوانده اید، خراج و مقاسمه ای که سلطان جائر می گیرد، شیعه می تواند آن را بخرد، از جاهایی که استثنا شده همین است، آنگاه می فرماید: روایاتی که می گوید خراج و مقاسمه سلطان، سلطان الآن گندم را جمع کرده، می خواهد چه کند؟ لابد می خواهد او را خرج کند، یعنی بفروشد و کشور را اداره کند،من هم شیعه هستم و گندم بخر، گندم را از سلطان می خرم، می گوید گندم را از سلطان بخر، اما سلطانی که واقعاً سلطان باشد، اما یک قلدری که بنام سلطان یک منطقه را حیازت کرده، آن را نمی گوید. اگر روایات ما می گویند که از سلطان جائر می شود خراج و مقاسمه را خرید، واقعاً سلطان باشد، اما یک کسی که یک بخشی را با یک لطائف الحیلی تصرف کرده، روایات ما چنین سلطانی را نمی گوید، بلکه سلطان واقعی را گفته، در یک چنین جایی است که گفته اند: « الزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم».

خلاصه سلاطین پفکی و منطقه ای مشمول روایات نیست.

وقال فی مسأله شراء الخراج و المقاسمه من السلطان: إنّه لا یجری علی من ادعی سلطاناً بلا شوکه کبعض سلاطین الهند و من کان من ذریه ذو الشوکه من السلاطین، ضروره عدم مدخلیه النسب فی ذلک، و کان من خصّ الحکم بالمخالف نظراً أن مستند الحکم فی جواز التناول منه ما ورد من النصوص بإلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و أنّهم فی ذلک معاملون معامله أهل الذمّه الذین یجوز تناول ثمن الخمر و الخنزیر منهم نظراً إلی کونه حلالاً فی مذهبهم. (۱)

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۲، ص ۲۰۱.

چطور اگر یک نفر ارمنی کارش شراب فروشی است، شراب را فروخته و می آید با همان پول از نانوایی مسلمان نان می خرد، یعنی از همان پول شراب از مسلمان نان می خرد، این اشکالی ندارد و پولش بر مسلمان حلال است. چرا؟ چون ارمنی معتقد به مالکیت خمر و شراب است.

ما تا کنون از مرحوم صاحب جواهر چهار عبارت نقل کردیم، عبارت اول مربوط بود به کسی که از نظر اهل سنت محکوم به قتل و اعدام است، اما از نظر شیعه محکوم به قتل نیست.

عبارت دوم ایشان راجع به خراج و مقاسمه بود، اگر خراج و مقاسمه از نظر اهل سنت صحیح است، ما می توانیم با آن معامله صحت کنیم، فرض کنید فتوای شان یک جوری است که خراج و مقاسمه ظالمانه است، اما از نظر فتوای آنها درست است، ما می توانیم معامله صحیح بکنیم.

در عبارت سوم فرمود، باید سلطان، سلطان واقعی باشد نه سلطان یک منطقه که نه حشمی دارد و نه سرابازی، چنین سلطانی مراد نیست.

عبارت چهارم وصیت به خمر و خنزیر است، آقایان می گویند وصیت به خمر و خنزیر باطل است، مرحوم صاحب جواهر می گوید باید استثنا بزنیم، مگر اینکه موصی واقعاً وصیت را صحیح بداند، یعنی خود را مالک خمر و خنزیر می داند، وصتیش صحیح است.

بنابراین، کلمات علمای ما از شهید اول گرفته تا شهید ثانی و همچنین صاحب جواهر، همین بود که نقل کردیم و در آخر بحث انشاء الله موارد را ذکر خواهیم کرد.

ص: ۱۲۴

و قال أيضاً فی مسأله عدم جواز الوصیه بالخمر و الخنزیر: أن إطلاق المصنّف یقتضی عدم الفرق بین کون الموصی و الموصی له مسلمین أو کافرین أو أحدهما مسلماً و الأخر کافراً و لعلّه کذلک لتکلیف الکافر بالفروع کالمسلم و إن کنا مأمورین بإقرارهم و الزامهم بما ألزموا به أنفسهم و معاملتهم علی ما عندهم. (۱)

قبلا گفتیم که راه استنباط این است که نخست مسئله را عنوان کنیم.

ثانیاً، کلمات علما را از طرفین نقل کنیم، ثالثاً، دنبال آیات می رویم اگر آیات باشد.

رابعاً، اگر آیات نباشد، دنبال روایات می رویم.

آیاتی که در این قاعده است، بر دو قسم می باشند، برخی از آنها دائره اش وسیع است حتی اهل کتاب را هم گرفته، اما بخش دوم که بعداً می خوانیم فقط راجع به مسلمین است، منافاتی ندارد که این قاعده صحیح باشد هم در میان مسلمین و هم در میان اهل کتاب، و این قرینه براین است که مسئله این نیست که رندی کنیم و ضرر به دیگری بزنیم، بلکه عمده این است که یکنوع زندگی مسالمات آمیز در جامعه اسلامی باشد، چون اسلام ما دین خانگی و فردی نیست، بلکه دین خاتم و برای همه جهان است.

الآن من روایاتی را می خوانم ملتی که حکمی را پذیرفته،ما باید بر آن ترتیب اثر بدهیم.

روایات

۱: قال رسول الله (ص):« لکلّ قوم نکاح». (۲)

ص: ۱۲۵

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۸، ص۲۸۱.

۲- تهذیب الإحکام، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، ج ۷، ص ۴۷۲، برقم ۹۹.

فرض کنیـد که اگر یک نفر عمه خود را گرفت، از نظر ما محرم است، ولی فرض کنیـد اگر در آیین مجوس گرفتن عمه جایز است، نبایـد بگـوییم او زانی است، بایـد بگـوییم او شـوهر است و همسـر، از نظر او صـحیح است و مـا حـق نـداریم به آن عمه ازدواج کنیم. چرا؟« لکلّ قوم نکاح».

۲: روی محمد بن مسـلم عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الأحکام، قال: «یجوز علی أهل کلّ ذی دین بما یستحلّون». (۱)

مراد از جواز (یجوز) در این حدیث، جواز تکلیف نیست، بلکه جواز وضعی است، یعنی نافذ است، یعنی آنچه را صاحب دینی نافذ می داند، بر آنها حلال است.

۳: قال الإمام الرضا (علیه السلام):»من دان بدین قوم لزمته أحکامهم». (۲) یعنی لازم می شود که بر آن ترتیب اثر بدهند.

بنابراین، باید پذیرفت اقوامی اند که غیر مسلمانند ولی برای خود یک آیینی دارند، و به تعبیر بعضی از روایات هر جمعیتی که بین سـفاح (زنا) و بین نکاح فرق قائلنـد، ما باید نکاح آنها را، نکاح تلقی کنیم فلذا حق نداریم با زن شان مادامی که در نکاح شوهر شان است، ازدواج کنیم.

آخرین روایت، روایت عبـد الله بن سـنان است، مردی به یـک مجوسـی گفت او زانی است. چرا؟ چـون بـا مـادر یـا خـواهرش ازدواج کرده، حضـرت فرمود:« مه» نگو که او زانی است،چون او از نظر دین خودش آن را صـحیح می داند، هر چند از نظر ما نکاحش خلاف است، اما حق نداریم به او زانی خطاب کنیم و حد زانی بر او جاری کنیم.

۱- تهذیب الإحکام، ج ۹، ص ۳۲۲، الوسائل الشیعه، شیخ حر عامل، ج ۱۷، ب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۲- عیون أخبار الرضا علیه السلام،ج ۲، ص ۲۷۷.

۴:روی عبد الله بن سنان:« قذف رجل مجوسیاً عند أبی عبد الله علیه السلام فقال: «مه»- ساکت باش - فقال الرجل: «إنّه ینکح أمّه و أخته، فقال (علیهم السلام): ذلک عندهم نکاح فی دینهم».

البته به این معنا نیست که کار شان از نظر ما صحیح است، از نظر ما صد در صد باطل است، اما چون از نظر او صحیح فلذا مادامی که دارایی چنین علقه است، ما حق نداریم که با او ازواج کنیم.

طائفه دوم

تا اینجا طائفه اول را تمام کردیم و خواندیم، اکنون وارد طائفه دوم می شویم، طائفه ثانی در دو باب بیشتر است، باب طلاق و باب میراث، غالباً روایات قاعده الزام در این دو باب است. چرا؟ چون گرفتاری شیعه و سنی در طلاق است، زیرا ما در طلاق شروطی قائل هستیم.

اولاً؛ باید شهود باشد و حال آنکه آنها شروط را لازم نمی داند.

ثانیاً؛ باید در حال حیض نباید، آنها می گویند طلاق در حال حیض هم اشکالی ندارد.

ثالثاً؛ باید طلاق در طهر مواقعه نباشد، و حال آنکه اهل سنت غالباً این شرائط را معتبر نمی دانند، زن را طلاق می دادند، فلذا از امام صادق علیه السلام سوال کردند زنی که یک چنین طلاقی داده شده، حکمش چیست،آیا من می توانم بگیرم؟ حضرت می فرماید: بلی، یعنی شما می توانید بگیرید. چرا؟ چون از نظر آنها این زن مطلقه است نه مزوجه، مردی زنش را سه طلاقه کرده، سه طلاقه از نظر ما باطل است.

ص: ۱۲۷

از امام (علیه السلام) سوال می کننـد که: یابن رسول الله! مردی که سـنی مذهب است، زنش را سه طلاقه کرده و این زن آلان یله و رهاست، حضرت می فرماید: «لا یترک المرأه بلا زواج». یعنی نمی شود که این زنها را نمی شود گرفت.

بعضـی از روات ملاـ بودنـد فلـذا به امـام اعتراض کردنـد که شـما از جـد خود امیر المؤمنـان نقـل کردیـد که المطلقـات ثلاـثاً متزوجات، المطلقات ثلاثاً متزوجات چطور ما می توانیم بگیریم، می فرماید: مراد طلاق شیعه است، یعنی اگر مرد شیعی، زنش را سه طلاقه کنـد، این طلاق باطل است، اما اگر مخالف زنش را سه طلاقه کنـد، این مطلقه است فلـذا ازدواج کردن با آن زن مانعی ندارد و اگر اجداد من فرموده اند که این متزوجات اند، این راجع به خود شما (شیعه) است، اما مخالف (سنی) چون سه طلاقه را صحیح می داند، از دواج کردن با آنها مانعی ندارد،روایات ما بیشتر در کتاب طلاق است.

الطائفه الثانیه: ما یدل علی کون الحکم کذلک خاص بالمسـلمین، و قد وردت روایات فی ذلک فی أبواب الطلاق و المیراث و المصاهره:

أما ما ورد فی باب الطلاق:

۱: ما رواه عبـدالرحمن البصـری (عبـد الرحمن بن أبی عبد الله، که از فقهای بصـره است) عن أبی عبدالله(ع)، قال: قلت له: امراه طلّقت علی غیر السنّه، فقال: « یتزوّج هذه المرأه، لا تترک بغیر زوج ». (۱)

و هـذه الروایه و مـا بعـدها وضـعها صاحب الوسائل فی باب سـمّاه: باب أنّ المخالف إذا کان یعتقـد وقوع الثلاث فی مجلس أو الطلاق فی الحیض أو الحلف بالطلاق و نحو، جاز الزامه بمعتقده.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۳.

البته در ر وایت این عناوین را نداریم، روایت فقط دارد: علی خلاف السنّه، ایشان «خلاف السنّه» را باز کرده و توضیح داده، یعنی یا سه طلاقه است یا بدون شاهد است یا در طهر مواقعه است.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

روایاتی که داریم در این باره داریم، روایات عامه را خواندیم، الآن مشغول روایات خاصه است، مراد ما از روایات عامه، روایاتی است که هم مسلم و هم غیر مسلم را شامل است، روایات خاصه، روایاتی است که فقط مخصوص است به دائره اسلام، این روایات بیشتر در کتاب طلاق، و برخی هم در کتاب میراث است، تا روایات دوم را خواندیم.

روایت عبد الله بن سنان

۲: روی عبدالله بن سنان، قال: سألته عن رجل طلّق امرأته لغیر عدته، ثم أمسک عنها حتی انقضت عدتها، هل یصلح لی أن اتزوجها؟ قال: «نعم، لا تترک المرأه بغیر زوج ». (۱) ممکن است کسی سوال کند مقصود از: «طلّق امرأته لغیر عدّه» چیست؟ اگر کسی بخواهد روایت را معنا کند،به آیه قرآن توجه کند، قرآن می فرماید: «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ». (۲)

طلاق بدهید که پشت سرش عده نگه دارند،کی می توانند عده نگه دارند؟ وقتی که در حیض نباشند یا در طهر مواقعه نباشند، طلاق بدهید که پشت سرش عده باشد، این «مرد» زنش را طلاق داده به گونه ای که بعد از طلاق نمی تواند عده نگه دارد، چون یا طلاقش در حال حیض است یا در طهر مواقعه است، فلذا مقصود از « لغیر عدّتهن» طلاقی است که پشت سرش عده ممکن نیست، چون یا طلاق در حال حیض یا طلاق در طهر مواقعه است، حضرت می فرماید شما بگیرید، و لو طلاق او از نظر ما باطل است، اما از نظر خودش صحیح است، «لا تترک المرأه بغیر زواج».

۱- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۴.
۲- طلاق/سوره۶۵، آیه۱.

۳: روی علی بن أبی حمزه، أنه سأل أبا الحسن(علیه السلام) عن المطلقه علی غیر السنه- طلاق در حال حیض، یا طلاق در حال مواقعه یا د طلاق بدون شاهد - أیتزوجها الرجل؟ فقال: «الزموهم من ذلک ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلک ». (۱)

۴: روی جعفر بن سماعه- سماعه فرزند مهران است و واقفی مذهب، ایشان فرزندی دارد بنام جعفر - أنّه سئل عن امرأه طلّقت

على غير السنه- يا شاهد نبوده يا طهر مواقعه بوده يا در حال حيض،- ألى أن اتزوجها؟فقال:« نعم، فقلت له: ألست تعلم أن عليّ بن حنظله روى: إيـاكم و المطلقـات ثلاثا على غير السـنه، فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يابنيَّ؟ روايه على بن أبى حمزه أوسع على الناس، روى عن أبى الحسن(عليه السلام)، أنه قال: ألزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك». (۲)

به امـام گفتيم: عجب! شـما از اين طرف مى گوييـد: نعم، و حـال آنكه علىّ بن حنظله از شـما نقـل كرده كه :« المطلقات ثلاثاً متزوّجات» كسانى را كه سه بار طلاق بدهنـد، اينها هنوز شوهر دارند، طلاق شان صـحيح نيست، از اين طرف شـما مى گوييد: «من طلّق على غير السـنّه» مى شود با آنها ازدواج كرد، از آن طرف هم علىّ بن حمزه از شما نقل كرده كه :« من طلق ثلاثاً فهو متزوجات» شوهر دارند؟ حضـرت مى فرمايد: روايت قبلى كه همان روايت علىّ بن أبى حمزه باشد،« أوسع الناس» يعنى مسـئله را بر مردم وسعت و گسترش داده است.« ألزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك»

۱- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملى ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۵.

۲- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۸.

معنای این روایت چیست؟ آیا روایت علیّ بن حمزه ناسخ است؟

بعد از رسول خدا نسخ معنا ندارد، یعنی چه که امام می فرماید: روایت سوم که روایت علی بن أبی حمزه باشد، أوسع ذلک، یعنی آن روایت را نسخ کرده،کدام روایت را؟ «إیاکم و المطلقات ثلاثاً فإنّهن ذوات أزواج»

مگر می شود روایت یک امام، روایت امام دیگر را نسخ کند؟ نه، بلکه این روایت معنی دارد و حضرت آن را در یک روایت دیگر توضیح می دهد و می فرماید: اگر ما گفتیم:« أیاکم و المطلقات ثلاثاً فإنّهنّ ذوات أزواج»، شما ها را گفتیم، یعنی شما شیعیان را گفتیم که اگر یک وقتی عصبانی بشوید و زن خود سه طلاقه کنید باطل است، آنها را نگفتیم، پس «أوسع ذلک» یعنی فسّر الروایه، روایت علیّ بن أبی حمزه، روایت حنظه را توضیح داده که اگر گفته: «ذوات أزواج إذا کان المطلِّق شیعیّاً، اما «إذا کان المطلِّق سنیّاً» اشکالی ندارد.

پس اینکه می گویند روایت علیّ بن أبی حنظله به وسیله روایت علیّ بن أبی حمزه توسعه پیدا کرده، یعنی تفسیر کرده، آن تفسیر می کند.

روایت محمد بن أبی عبد الله العلوی

۴: روی محمد بن أبی عبدالله العلوی قال سألت أبا الحسن الرضا(علیه السلام) عن تزویج المطلقات ثلاثاً، فقال لی: «إنّ طلاقکم الثلاث لا یحلّ لغیرکم و طلاقهم یحلّ لکم لأنّکم لا ترون الثلاث شیئاً و هم یوجبونها». (۱) این روایت کلمه ی «أوسع» را معنا کرد و معنایش این است که اگر روایت علیّ بن أبی حمزه می گوید، مبادا مطلقات ثلاثه را تزویج کنید، جایی را می گوید که مطلِّق (طلاق دهنده) عقیده به فساد آن داشته باشد، اما اگر مطلق (طلاق دهند) عقیده به صحت آن داشته باشد اشکالی ندارد.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵،ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۹. چاپ اسلامیه.

۵: روی عبـدالأعلی عن أبی عبـدالله(علیه السـلام) قال: سألته عن الرّجل یطلّق امرأته ثلاثاً؟ قال:« إن کان مسـتخفّاً بالطلاق الزمته ذلک». (۱)

مراد از کلمه »مستخفّاً» یعنی خیلی در طلاـق قیـد و شـرطی قائل نیست، یعنی نه شـهود عـدلین لازم است و نه طاهر بودن لازم است و نه طهر غیر مواقعه، در همه حالات طلاق می دهد، می گوید اگر واقعاً معتقد است، تو او را به عقیده اش بگیر.

و المراد من کونه مستخفا فی مقابل المتشدد الذی لا یری للطلاق الشروط اللازمه، و معنی الزامه بالطلاق کونها مطلقه بالطلاق الصحیح، و کلّ من طلّقت کذلک فالزواج منها جائز.

۶: روی أبو العبـاس البقبـاق قـال دخلت علی أبی عبـدالله(علیه السـلام) فقـال لی:« أرو عنّی: إنّ من طلق امرأته ثلاثـا فی مجلس واحد فقد بانت منه ». (۲)

این روایت می گویـد اگر کسـی زنش را در مجلس واحد سه طلاقه کند، طلاقش طلاق باین است. البته این در صورتی اسـت که مطلق (طلاق دهنده) سنی باشد که معقتد به صحت طلاقش است، اما اگر شیعه باشد طلاقش باطل است.

۷: روی عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبی الحسن الرضا(علیه السلام):« إنّ لی ابن أخ – برادر زاده دارم – زوّجته ابنتی– دخترم را به او (برادر زاده) دادم – و هو یشـرب الشـراب، و یکثر ذکر الطلاق– هر لحظه به زنش می گوید: أنت طالق. فقال: «إنّ کان من إخوانـک – یعنی شـیعه است – فلا شـیء علیه، و إن کان من هؤلاء، فأبنها منه، فإنه عنی الفراق – دختر را از او جـدا کن و بگیر. چرا؟ چون به عقیـده او طلاـقش صـحیح است – قال: قلت: ألیس قـد روی عن أبی عبـدالله(علیه السـلام) أنه قال: إیاکم و المطلّقـات ثلاثـا فی مجلس فـإنَّهنَّ ذوات الأـزواج، فقـال: ((ذلـک مـن إخـوانکم لاـ مـن هؤلاـء، إنـه من دان بـدین قـوم لزمته أحکامهم». (۳)

ص: ۱۳۲

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق ، ح ۷، چاپ اسلامیه.

۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق ، ح ۸.

۳- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۱۱.

همان اشکالی را که جعفر بن سماعه کرد، ایشان همان اشکال را به حضرت می کند و می گوید امام صادق (علیه السلام) فرموده که:« المطلقات ثلاثاً زوات أزواج» است؟ حضرت در جواب می فرماید:« ذلک من إخوانکم لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم».

روایات باب میراث

این روایاتی بود که از کتاب طلاق خواندیم، البته در کتاب میراث هم از این قبیل روایات داریم، اهل سنت در باب میراث طبقات را به هم زده اند و حال آنکه ما در میراث به سه طبقه معتقدیم، پدر، مادر و اولاد، در طبقه واحدند، برادر و خواهر در طبقه دوم است، اجداد، اخوال و امثالش در طبقه سوم قرار دارند.

اما اهل سنت با وجود دختر، خواهر میت را هم شریک می دانند، کدام خواهر؟ خواهر أبوینی، حالا کسی فوت کرده در حالی که یک دختر و یک خواهر ابوینی دارد، می گویند: نصف میراث را به دختر بدهید و نصف دیگر را هم به خواهر ابوینی. الآن اهل سنت در کشور لبنان بیدار شده اند و می بینند که شیوه میراث اهل سنت به صرف شان نیست، چون می خواهند اموالش شان به پسر و خواهر برسد، با وجود پسر و دختر، خواهر و عمو حق ارث بردن را ندارند، فلذا در ثبت احوال می گویند ما شیعه هستیم و حال آنکه شیعه نیستند، منتها هدف شان است که موقع فوت، دادگاه اگر بخواهد حکم کند به تقسیم میراث، باید حکمش علی وفق فقه شیعه باشد نه علی وفق فقه اهل سنت، راوی همین را می گوید.

۱: عبد الله بن محرز (به سکون حاء و کسر راء) عرض می کند: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل ترک ابنته و اخته لأبیه و أمّه، فقال: «المال کلّه لإبنته و لیس للأخت من الأب و الإم شیئ، فقلت: فإنّا قد احتجنا إلی هذا و المیّت رجل من هؤلاء الناس- میت سنی است - و أخته مؤمنه عارفه- خواهرش شیعه است فلذا از نظر قانون اهل سنت وارثه است، اما از نظر قانون شیعه وارثه نیست، چه کنیم؟ حضرت فرمود این زن شیعه می تواند ارثش را بگیرد- قال:«فخذ لها النصف، خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم و قضایاهم».

قال ابن أذینه- ایشان از فقهاست - فذکرت ذلک لزراره: إنّ علی ما جاء به ابن محرز لنوراً». (۱)

۲: روی جمیل بن درّاج عن عبد الله بن محرز، و زاد: «خذهم بحقک فی أحکامهم و سنتهم کما یأخذون منکم فیه». (۲)

۳: ما رواه محمد بن إسماعیل بن بزیع (از اصحاب امام هشتم است) قال: سألت الرّضا (علیه السلام) عن میّت ترک أمّه و أخوه و أخوات- مردی مرده، مادر دارد و برادر و خواهر هم دارد، از نظر شیعه تمام ارث مال مادر است، اما از نظر اهل سنت یک ششم را به مادر می دهند، بقیه را به خواهر و برادر می دهند) فقسّم هؤلاء میراثه، فاعطوا الأمّ السدس، و أعطوا الإخوه و الأخوات ما بقی، فمات الأخوات، فأصابنی من میراثه (میت) فأحببت أن أسأل هل یجوز لی أنّ آخذ ما أصابنی من میراثها (أم = مادر) علی هذه القسمه أم لا؟ فقال:« بلی، فقلت:إنّ أمّ المیّت فیما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر، أعنی الدین، فسکت قلیلاً، ثمّ قال: خذه». (۳)

ص: ۱۳۴

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۱، چاپ اسلامیه.
۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۲، چاپ اسلامیه.
۳- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۶، چاپ اسلامیه.

عرض می کند یا بن رسول الله! فرمودید که من بگیرم، ولی یک مشکلی است و آن اینکه آن مادر که در حقیقت یک سدس به او دادند، شیعه بوده «دخلت فی هذا الأمر» یعنی مستبصر شده، در واقع همه ارث مال مادر است، اگر مادر سنی بود، حرفی نبود، چون می گفتیم خودِ سنی هم معتقد بود که یک ششم مال من است، ولی مادر شیعه است، این برادرها ستم کرده اند،چون مال مادر را گرفته اند، من چطور از این میراث ارث ببرم، حضرت «سکت قلیلاً ثمّ قال خذه». چرا «خذه»؟ و حال آنکه من معتقدم که همه اش مال مادر بود، خودِ مادر هم معتقد است که همه اش مال اوست،باز اگر مادر سنی بود، باز جا داشت که بگوییم حال که خود مادر عقیده دارد که یک ششم مال من است، بقیه مال شماست، ولی مادر استبصار پیدا کرده مع الوصف حضرت می فرماید: «خذه»،تو از این میراث بردار. چرا حضرت چنین فتوا می دهد؟

بلی، اگر مادر معتقد بود که یک ششم مال من است، جا داشت که بگوییم: «الزموهم»، ولی مادر معتقد است که همه اش مال من است، برادر ها ظلم کرده اند، من چطور از این میراث ارث ببرم، حضرت می فرماید: خذه؟ نکته اش این است که تو نگیری، برادر ها خواهد خورد، بالاخره برادر ها به این مادر فقط یک ششم خواهد داد، تو بگیری یک ششم است، نگیری باز یک ششم است، تو بگیری برادر ها کمتر گرفته اند، تو نگیری برادرها زیاد تر گرفته اند.

بالاخره این مال به مادر نخواهد رسید،حال که به مادر نمی رسد،چرا همه اش برادر ها بخورند، تو هم بگیر. معنای روایت این است، حق این است که این مال مادر است،اما چون تو نگیری، برادر ها خواهند گرفت، شما از حلقوم برادر ها در بیاور و بگیر.

ص: ۱۳۵

ولی مع الوصف من در این روایت فکر می کنم تقیه باشد. چطور؟ چون وقتی من متقدم که مال مادر است، مادر هم می گوید مال من است، اگر بگویید چنانچه من نگیرم، بقیه می گیرند، این مثل این می مانند، که اگر من سر امام حسین را نبرم، دیگری می برد، یا اگر من خیمه ها را غارت نکنم دیگری غارت خواهد کرد، ظاهراً باید از مادر حلیت بخواهد،این روایت ظاهراً حمل بر تقیه است فلذا قابل تصدیق نیست.

ما تا اینجا روایت پانزده روایت را خواندیم، من در اول بحث گفتم این روایات در مقام انتقام گیری از مخالف نیست، این روایات در مقام بیان این نکته است که اگر جمعیتی بخواهند با هم زندگی کنند، باید قوانین همدیگر را محترم بشمارند، این مسئله برای عده ای سنگین آمد ، ولی من قرائنی در این روایات برای گفتارم دارم که این قانون برای این است که یکنوع صلح و آرامشی در جامعه اسلام بر قرار باشد.

شما روایت را نگاه کنید، پیغمبر اکرم می فرماید:« للکّل قوم نکاح». (۱)

آیا این می خواهد انتقام بگیرد، آیا می خواهد بگوید مسحی که در میان شما زندگی می کند، برای اینکه در زندگی جنگ و جدالی نباشد ، هر قومی برای خودش نکاحی دارد، مسئله انتقام در کار نیست.

در روایت دیگر می گوید: «یجوز علی أهل کلّ ذی دین بما یستحلّون». (۲)

ص: ۱۳۶

۱- تهذیب الإحکام، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، ج ۷، ص ۴۷۲، برقم ۹۹.
۲- تهذیب الإحکام، ج ۹، ص ۳۲۲، الوسائل الشیعه، شیخ حر عامل، ج ۷، ب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیه.

صاحب هر دینی، دینش را برای او نافذ است، جواز در اینجا به معنای جواز تکلیفی نیست، بلکه به معنای جواز وضعی است.

قال الإمام الرضا (علیه السلام): «من دان بدین قوم لزمته أحکامهم». (۱)

باید پایبند احکام آن دین باشد.

کسی به حضرت عرض کرد که فلانی زانی است، چون با خواهر و مادر ازدواج می کند، حضرت در جواب او فرمود تو حق نداری که به او زانی خطاب کنی. چرا؟ چون در دین خودش نکاح است. این روایت عامه بود.

روایات خاصه این بود: « یتزوّج هذه المرأه، لا تترک بغیر زوج ». (۲)

جناب سنی، زن خودش را (طبق مذهب خود) سه طلاقه کرده، خودش نمی گیرد، دیگری هم نتواند بگیرد، این زن بدون شوهر نمی تواند زندگی کند. فقط می ماند این کلمه: ألزموهم من ذلک ما الزموه أنفسهم». (۳)

این روایتی است که ظاهراً بوی انتقام می دهد، به این معنا که همانطور که آنها از شما می گیرند، شما هم از آنها بگیرید.

ولی اگر کسی به این روایت دقت کند، می فهمد که این روایت هم بوی انتقام نمی دهد، بلکه در مورد حظر واقع شده (بل ورد فی مورد الحظر) هر امری که در مورد حظر بیاید، افاده اباحه می کند، مثلاً اگر از طریق تلویزیون اعلام خطر کردند و گفتند که در پناهگاه بروید،بعد از رفع خطر می گوید از پناهگاه بیرون بیایید، این امر است، اما چون در مقام توهم حظر است فلذا دلالت بر اباحه می کند نه وجوب.

ص: ۱۳۷

۱- عیون أخبار الرضا علیه السلام،ج ۲، ص ۲۷۷.

۲- الوسائل، شیخ حر عاملی،ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۳.

۳- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۶.

در ما نحن فیه نیز مسئله چنین است، اینکه می فرماید:« الزموهم بما ألزموه به أنفسهم» امری است در مقام توهم حظر، یعنی مبادا خیال کنید که اگر زن او را گرفتید، به اول ظلم کردید، این گونه نیست، بلکه طبق مذهب خودش عمل کردی، این در مقام بیان انتقام نیست، بلکه در مقام این است که خیال نکن که این ارث حرام است، حرام است این ازدواج، بلکه می گوید طبق قانون خودش عمل کن، چون در مقام توهم حظر است، فلذا از آن انتقام استفاده نمی شود.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

در جلسه قبل راجع به روایت جمعفر بن سماعه دست و پا کردیم و گفتیم یعنی چه که حضرت می فرماید این روایت توسعه می دهد (وسّع) آن روایت دیگر را، روایت قبلی گفت: «إیّاکم و المطلقات ثلاثاً فإنّهن متزوجات».

اما روایت بعدی گفت اگر کسی، زنی را سه طلاقه کرد، شما می توانند آن زن را بگیرید، گفت: یا بنیّ! این روایت دوم، روایت اول را توسعه داده است.

ما دست و پا کردیم و گفتیم مراد از «توسعه» تفسیر است، یعنی روایت دوم،روایت اول را تفسیر کرده است، این دست و پای ما ناشی از این بود که من فقط به کتاب وسائل مراجعه کرده بودم، ولی بعداً سراغ مصدر رفتم مانند تهذیب شیخ، مرحوم شیخ حر عاملی در وسائل، ماقبل روایت را نقل نکرده است، فقط همین تکه را نقل کرده است، ولی مرحوم شیخ مقدمه را نقل کرده، معلوم می شود که این گفت و گو مربوط به امام (علیه السلام) نیست، بلکه این گفت و گو بین دو نفر است، اصلاً این گفت و گو ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد.

ص: ۱۳۸

روایت حسن بن محمد بن سماعه

و عنه (حسن بن محمد بن سماعه، حسن نوه سماعه است) عن عبد الله بن جبله، قال حدثّنی غیر واحد من أصاحب علی ٍ بن أبی حمزه، عن علی ابن أحمزه – همه اینها واقفی مذهب هستند – أنّه (علیّ أبی حمزه) سأل أبا الحسن (علیه السلام) عن مطلّقه علی غیر السنّه- در حال حیض طلاق داده یا در طهر مواقعه و یا مطلقات ثلاثاً است) أ یتزوجها الرّجل؟ فقال:« ألزموهم من ذلک ما ألزموا أنفسهم و تزوجّوهنّ فلا بأس بذلک». (۱)

کلام امام در اینجا تمام است، و قال الحسن، مراد از «حسن»، حسن بن محمد بن سماعه است، و قال الحسن، سمعت جعفر بن سماعه، سئل عن امرأه طلّقت علی غیر السنّه ألی أتزوّجها؟ فقال (جعفر بن سماعه) نعم، فقلت له: ألیس تعلم علیّ بن أبی حمزه روی: إیّاکم و المطلقات ثلاثاً علی غیر السنّه فإنّهم ذوات أزوج؟ فقال: یا بنیّ! در حقیقت این گفت و گو بین دو نفر است، ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد،این می گوید این روایت، آن روایت را توسعه داده، و معلوم نیست مراد توسعه چیست؟

بنابراین، اگر ما در معنای روایت یک مقداری دچار مشکل شدیم، علتش این بود که فقط به وسائل الشیعه مراجعه کرده بودیم که اول روایت را نقل نکرده، وسائل فقط از اینجا دارد: و سـمعت جعفر، اگر اولش را نقل کرده بود، اصلاً می دانستیم که این گفت و گو بین دو نفر است و هیچ ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد.

۱- تهذیب الأحکام شیخ طوسی، ج ۸، ص ۵۸، ح ۱۹۰.

خلاصه این گفت و گو مربوط به امام (علیه السلام) نیست، بلکه مربوط به دو نفر است، حسن بن محمد بن سماعه، که نوه سماعه است، از عمویش جعفر بن سماعه سوال می کند که این دو مسئله چطور است؟ عمو به برادر زاده اش می گوید: یا بنیّ! أوسع ذلک هذا.

باید توجه داشت که سماعه مبدأ این خانواده است، واقفی است، پسری دارد بنام محمد،او هم پسری دارد بنام حسن، حسن می گوید من از جعفر بن سماعه شنیدم، جعفر عمویش است، سماعه دوتا بچه دارد،اسم یکی از آنها محمد است، دیگری جعفر، می گوید از جعفر بن محمد چنین سوالی شد و من اشکال کردم، او در جواب گفت:« أوسع». حالا جواب او صحیح است یا صحیح نیست؟ کاری به این جهتش نداریم.

ثمّ إنّ الکلام فی مفاد الروایات یقع فی أمور:

گاهی از اوقات اختلاف شیعه با اهل سنت در موضوع است و گاهی در حکم است، آیا ما نسبت به هردو اثر شرعی مترتب کنیم؟

عرض کردیم:« ألزموهم» تنها این نیست که از آنها چیزی بگیریم، بلکه اثر شرعی باید مترتب کرد، فلذا من اصرار دارم که تصور نشود قاعده الزام، قاعده انتقامی نیست، بلکه می خواهد بگوید: اقوال و احکام ملت ها را که برای خود شریعت دارند محترم بشمارید، البته اگر طبق شریعت خود عمل کنند، حالا- گاهی اختلاف ما در حکم است، مثلاً- یک نفر مجوسی با خواهرش ازدواج کرد، ما شرعاً باید بگوییم او زوج است و خواهرش هم زوجه است، یعنی از نظر شریعت آنها ترتیب اثر بدهیم، بگوییم:« هذا زوج و هذه الزوجه» هر چند از نظر ما چنین ازدواجی، از گناهان کبیره و خلاف فطرت است، زیرا انسان هرگز نسبت به خواهر خود چنین علاقه ای را اظهار نمی کند، ولی مجوسی ها از این قبیل ازدواج ها دارند، یا (نعوذ بالله) با مادرش ازدواج کرد« لکلّ قوم نکاح» باید بگوییم این زوج است و آن زوجه، اولادشان هم اولاد مشروع می باشند، البته از نظر خود شان، نسب هم ثابت است، یعنی ولد الزنا نیستند. چرا؟ چون طبق شریعت خود عمل کرد اند.

تعریف نسب

نسب این است که مردی از نطفه کسی به وجود بیاید، اگر کسی از نطفه کسی به وجود آمد، این نسب است ولو کان من الزنا، یعنی حتی از زنا باشد، اگر مردی، با زنی بدون علقه شرعی نزدیکی کرد و بچه دار شد، این بچه مال این مرد است، ولد است، البته ولد عرفی نه ولد شرعی، زنا زاده ولد عرفی است نه ولد شرعی.چطور ولد عرفی است؟ چون همین زانی اگر بچه ای که از نطفه او به وجود آمده دختر بود، نمی توانست ازدواج کند، ولو جناب شافعی گفته اشکالی ندارد، اما از نظر ما اشکال دارد. چرا؟ چون این ولد است.

البته در اسلام اثر ولد تا حدی بار است و تا حدی هم بار نیست، یعنی نفقه ندارد، ارث نمی برد، اما این اثر را دارد که نمی تواند زانی با دختری که از راه زنا به وجود آورده ازدواج کند.

بنابراین، ما ناچاریم که بگوییم هر ملتی که برای خود نکاحی دارد و باب زنا دارد و باب نکاح دارد، هر چیزی را که نکاح می بیند، بگوییم نکاح است، آنچه را که زنا می بیند، بگوییم زناست.چرا؟ چون قرار نیست که نسب مطابق شرع ما باشد، ولو مطابق شرع ما نباشد، اگر مطابق شرع خود شد، این در حقیقت ولد است، حتی ولد الزنا با مادرش نمی تواند ازدواج کند، با خواهر مادرش هم نمی تواند ازدواج کند، با خواهر پدرش که زانی است، باز نمی تواند ازدواج کند.

خلاصه ولد الزنا،نمی تواند با خواهر پدرش (که عمه می شود) و با خواهر مادرش (که خاله می شود) ازدواج کند، زانی هم نمی تواند با دختری که از او به وجود آمده ازدواج کند.چرا؟ چون نسب عرفی است، من اینها شاهد می آورم برای مسئله ما که اگر مجوسی با مادر یا خواهرش ازدواج کرد، این نسب است، منتها نسب عرفی است، اینها را شاهد آوردم و الا اینها محل ما نیست.

خلاصه اینها را شاهد آوردم که زانی نمی تواند با دختر خودش ازدواج کند، ولد الزنا نمی تواند با مادرش ازدواج کند، ولد الزنا نمی تواند با خاله و عمه اش ازدواج کند، اینها را شاهد آوردم که:« النسب العرفی غیر نسب الشرعی»، یعنی ما یک نسب شرعی داریم، البته طبق قوانین باشد، و الا اگر طبق قوانین نبود، نسب عرفی است، بعضی از احکام ثابت است و هو حرمه الزواج، البته بعضی از احکام هم ثابت نیست.

خیال نشود که بحث ما در باره ولد الزناست، ولد الزنا با مادرش، با عمه و خاله اش نمی تواند ازدواج کند، اینها را مثال آوردم که در دنیا یک نسب عرفی داریم و یک نسب شرعی، اینها را مثال آوردم که اگر یک مجوسی با خواهرش ازدواج کرد،ما باید بگوییم: «هذا زوج و هذه زوجه» اولاد شان هم اولاد است. چرا؟لأن النسب العرفی عباره عم خلق من ماء آخر، این می شود نسب عرفی.

تا اینجا اختلاف ما در موضوع بود، اما اگر اختلاف ما در حکم بود، حکمش چیست؟

مثال

اگر مردی ازدواج کند بدون عقد و بدون شرائط، اما از نظر ما باطل باشد، ولی ازنظر او صحیح باشد، فرض کنید که مردی معتقد به ازدواج معاطاتی است کما اینکه در میان عشایر ازدواج معاطاتی است، اما از نظر ما باطل است، اگر ازدواج معاطاتی کرد و واقعاً در شریعت او این مسئله درست شد، حکماً با ما مخالف است، چون ازدواج معاطاتی نمی شود، بلکه عقد باید بخواند، اما ما باید ناچاریم که آثارش را بار کنیم، در واقع قاعده الإلزام، هم ما را ملزم می کند به اختلاف در موضوع و هم ما را ملزم می کند در اختلاف در حکم.

و أما الثانی أعنی الاختلاف فی الحکم- لا فی الموضوع- فمقتضی اقاعده الأولی عدم ترتیب الأثر علی السبب الفاسد لعدم وجود علقه الزواج مع فقدان الشرط، کمن تزوج بعقد فاسد أو طلق کذلک، فالأصل عدم ترتب الآهار، فلا یترتب علی مثل هذا الزواج حلیه الاستمتاع و لا ـ وجوب التمکین علی المراه و لا ـ وجوب النفقه علی الرجل کما لا یجوز تزویجها بعد کون السبب فاسداً.

هذا هو مقتضی القاعده الأولی غیر أنّ هذه الروایات وسعت الأمر علی المسلمین بل علی المجتمع بشکل عام- حتی مسیحی و مجوسی - بأن الاعراف الموجوده عند کل قوم الذین یمیزون الحلال عن الحرام ولو فی مذهبهم یتعامل معها معامله الصحیح، و الدلیل علی ذلک ما مرمن الروایات،و لذلک نری أن الإمام الصادق (علیه السلام):« ورّث المجوسی بوجهین کما فیما رواه السکونی عن جعفر عن أبیه (علیهم السلام) أنه کان یورث المجوسی، إذا تزوج بأمه و بابنته من وجهین: من وجه أنها أمه، و وجه أنها زوجته».

یک مجوسی با مادرش ازدواج کرده و الآن مادر او که همسرش است مرده، اما پسره زنده است، چه باید کرد؟ حضرت می فرماید از دو نظر ارث می برد، اولاً؛شوهر است و باید از همسرش ارث ببرد. ثانیاً؛ بچه اش است، هر پسر از مادرش ارث می برد، پس این پسر هم از نظر بنوت ارث می بود و هم از نظر اینکه شوهرش است ارث می برد.

التعارض بین الروایات و علاجه

باید دانست که بین ر وایات تعارض است، روایات زیادی داریم که می گویند: «المطلّقات ثلاثاً أزواج» از طرف دیگر روایاتی داریم که می گویند اگر کسی زنش را سه طلاقه کرد، شما می توانید بگیرید. چه باید کرد؟ من آنچه را که در جلسه قبل گفتم، از روایاتی که در این جلسه می خوانیم استفاده می شود، آن کدام است؟ آن روایاتی که می گویند : «المطلّقات ثلاثاً أزواج»، شیعه را می گویند، غالباً در عراق هردو فرقه با هم زندگی می کنند، گاهی مراسم سنی، به شیعه هم سرایت می کند، گاهی بالعکس است، یعنی مراسم شیعه به سنی سرایت می نماید، فلذا گاهی یک شیعه با زنش دعوا می کند و از روی عصبانیت به زنش می گوید: «أنت طالق ثلاثاً» تحت اعراف اهل سنت قرار می گیرد- اعراف در اینجا به معنای مراسم است- روایات می گوید اینها را گفتیم، المطلّقات ثلاثاً أزواج، شما (شیعه) گفتیم،اما کسانی که معتقدند واقعاً شرعی است وسه طلاقه اثر دارد، نسبت به آنها طلاق محسوب می شود.

امام (علیه السلام) روایات را چنین جمع می کند، اگر ما گفتیم :« المطلقات ازواج» مربوط به شیعه است، عرض کردم که در کشور عراق شیعه با سنی با هم زندگی می کردند، مراسم یکدیگر در دیگری اثر می گذاشت، فلذا گاهی یک شیعه بر سر زنش عصبانی می شد و به او می گفت: «أنت طالق ثلاث مرات»، حضرت می فرماید: ما پیروان خود را گفتیم،یعنی شیعه،اما کسانی که معتقد به صحت چنین طلاقی هستند، اثر شرعی بر طلاق آنها بار است. جواب همین است که بیان شد.

مرحوم بجنوردی اختلاف روایات را به گونه دیگر رفع کرده – البته نمی خواهیم بگوییم که آنچه را ما گفتیم قبول ندارد، چون گفته ی ما متخذ از روایات است–، منتها ایشان اختلاف را به نحو دیگر رفع کرده است.

ابتدا ما عبارت جواب خودمان را می خوانیم، سپس سراغ فرمایش ایشان می رویم.

و الجواب أن الروایتین ناظرتین إلی طلاق الشیعی إذا طلق زوجته ثلاث تطلیقات بزعم أنها صحیحه أو لغیر ذلک، و الشاهد علی ذلک ما رواه عبدالله بن طاووس، قال:قلت لأبی الحسن (علیه السلام):إنّ لی ابن أخ، زوجته ابنتی، و هو یشرب الشراب ، و یکثر ذکر الطلاق، فقال:«إن کان من إخوانک فلا شیء علیه، و إن کان من هؤلاء فأبنها منهن فإنّه عنی الفراق– فرق است بین شیعه، چون لقلقه اللسان است، و بین سنی، چون سنی جدی است .–قال: قلت: أليس قد روی عن أبی عبدالله (علیه السلام) أنه قال:« إیاکم و المطلّقات ثلاثاً فی مجلس، فإنهن ذوات الأزواج؟ فقال:ذلک من إخوانکم لا من هؤلاء، إنّه من دان بدین قوم لزمته أحکامهم». (1)

۱– وسائل الشیعه، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحدیث۱۱.

بیان آیه الله بجنوردی

مـا این روایـات متعارض را این گون جمع کردیم، ولی مرحوم آیه الله بجنوردی در کتاب: «القواعـد الفقهیه» جواب دیگر ارائه نموده، من جواب ایشان را بیان می کنم، شـما روی این جواب ایشان مطالعه کنیـد که آیا این جواب درست است یا نه؟ ایشان می گویـد آنکس که زنش را طلاـق داده، هنوز زنش است، وقتی که من می گویم: «أنکحت و زوجت» دو کار می کنم- چه خوش بود که برایـد ز یـک کرشـمه دو کار - یکی اینکه او را مطلقه می کنم و سـپس با او ازدواج می کنم، قهراً ذوات ازواج است، ولی مطلقه است، آنگاه ایشان مثال می آورد که در فقه شیعه داریم که از یک چیز دو کار برآید.

مثال ۱

مثلاً من غلام خود را به جناب زیـد فروخته ام، منتها برای خودم اختیار فسـخ گذاشـته ام، بعـداً می بینم پول احتیاج نـدارم، می گویم:« أنت حرّ فی سبیـل الله». بـا گفتن:« أنت حرّ» دو کـار می کنم، یکی اینکه عقـد سابق را به هم می زنم و فسـخ می کنم، ضمناً غلام را هم آزاد می کنم.

مثال ۲

فرض کنیـد که من قالی خود را به کسـی فروختم و برای خود تا یکماه اختیار فسخ گذاشـتم، بعداً می بنیم که من مغبونم، فلذا این قـالی را وقف می کنم برای مسـجد و می گویم:هـذا القالی وقف للمسـجد أو مسـجد الأعظم، وقف لله، با این «وقف لله»دو کـار می کنم، یکی اینکه معـامله قبلی را به هم می زنم، ثانیـاً ایجـاد عقـد می کنم، در اینجـا هم مرحوم بجنوردی می فرمایـد: همین که من به هنـد می گـویم:« أنکحتـک» دو کـار می کنم، هم او (هنـد) را طلاـق می دهم، علاـوه بر طلاـق، او را به عقد خودم هم در می آورم.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

یک مشکلی در این مسئله پیش آمده و آن این است که اگر واقعاً «المطلقات ثلاثاً ذوات ازواج» است، ما چگونه می توانیم با آنها ازدواج کنیم؟

ائمه معصومین (علیهم السلام) این مشکل را حل کرده اند و فرموده اند اگر ما گفتیم «المطلقات ثلاثاً ذوات أزواج»،این در صورتی است که شیعه چنین طلاقی را داده باشد، چون شیعه معتقد است که چنین طلاقی باطل است ولذا اگر سه طلاق داد، طلاقش بی اثر است، ما نمی توانیم با زنی که چنین طلاق داده شده ازدواج کنیم.

اما اگر مخالف (سنی) چنین طلاقی را بدهد، طلاق او صحیح است و ما می توانیم با آن زن ازدواج کنیم، چون او در طلاقش جدی است فلذا ترتیب اثر بر طلاق او مانع ندارد.

به بیان دیگر: طلاق شیعه، صرفاً لقلقه اللسان است، اما طلاق مخالف (سنی) صرفاً لقلقه اللسان نیست، بلکه جدی است.

بیان آیه الله بجنوردی

مرحوم آیه الله بجنوردی جواب دیگری داده و گفته: همین که ما می گوییم: «أنکحت و زوّجت» با این دو کار می کنیم:

الف؛ زن مخالف (سنی) را مطلقه می کنیم.

ب؛ در همان حالت تزویج می کنیم.

که در حقیقت با یک صیغه، دو کار را انجام می دهیم، هم تطلیق است و هم تزویج.

اشکال استاد سبحانی بر جواب بجنوری

به نظر ما این جواب کافی نیست. چرا؟ چون فرق است بین مشبه و «مشبه به»، ایشان این کار را تشبیه کرده به فسخ، مثلاً من قالی خود را به جناب زید فروختم و نسبت به آن حق فسخ هم دارم، در مدتی که حق فسخ دارم،گفتم این قالی وقف للمسجد، همین که انشاء وقف می کنم، در حقیقت دو کار می کنم، یکی اینکه فسخ می کنم، دیگر اینکه وقف می کنم.

ص: ۱۴۶

ما می گوییم فرق است بین مقام و بین اینجا، در «مشبه به»، هردو در اختیار من است، خواه فسخ کنم و خواه وقف نمایم، هردو در اختیار من است، همین که می گویم، این قالی وقف للمسجد، با همین وقف للمسجد، دو کار را انجام می گیرد، یعنی هم

وقف انجام می گیرد و هم فسخ. و هردو هم در دست من و در اختیار من است.

اما بر خلاف مقام، چون مقام مرکب من طلاق و نکاح، نکاح دست من است، اما طلاق دست من نیست: «الطلاق بید من أخذ بالساق» بنابراین، ما نمی توانیم مانحن فیه به آنجا قیاس کنیم، یعنی نمی توانیم بگوییم که با گفتن: «أنکحتک و زوجتک» هم او را طلاق دادم و هم او را تزویج کردم، چون تزویجش با شماست، اما طلاقش با شوهرش است نه با شما. فلذا این جواب کافی نیست. جواب همان است که امام فرموده است.

علاوه براین، یک خوبی در اینجاست و آن اینکه قاعده الزام از قبیل حکم ظاهری نیست، بلکه حکم واقعی ثانوی است، آقایان می دانید که حکم واقعی بر دو قسم است:

۱: حکم واقعی اولی (االطلاق بید من أخذ بالساق).

۲: حکم واقعی ثانوی (ما نند تقیه و اضطرار).

قاعده الزام حاکم بر «الطلاق بید من أخذ بالساق» است، ادله ای که می گوید باید در طهر مواقعه نباشد، این روایات حاکم است و می گوید اگر سنی طلاق داد، در طهر مواقعه و در حیض و بدون شاهد کافی است و طلاق او، طلاق صحیح است. حکومت بر شرائط طلاق است، من شرائط الطلاق حضور العدلین، کونه فی غیر طهر المواقعه، فی غیر الحیض، این حاکم است و می گوید اولا این باشد، مگر اینکه مطلّق (طلاق دهنده) من المخالف، موافق می تواند طلاق او را بپذیرد.

بنابراین، ما مجموعاً اشکال را حل کردیم، جناب بجنوردی می فرمود من با گفتن «انکحتک و زوجتک» دو کار می کنم، یکی اینکه زن مردم را طلاق می دهم، دیگر اینکه خودم هم می گیرم.

ما در جواب ایشان عرض کردم شما فقط اهلیت یکی را دارید،اما اهلیت طلاق زن مردم را ندارید، این از قبیل فسخ نیست که انسان معامله را فسخ می کند و در عین حال هم وقف می کند.

جواب همان است که ما دادیم و گفتیم قاعده الزام،حاکم بر ادله شرائط است، شرائط که می گوید: أن یکون فی غیر طهر المواقعه، حضور العدلین،حاکم بر اوست، اللّهم أن یکون المطلق مخالفاً، و موافق بخواهد با او ازدواج کند.

شمول الحکم للمسلم و غیره

قاعده الزام منحصر به اهل سنت نیست، بلکه سایر ملل را هم در بر می گیرد، اگر واقعاً ذمی داد و ستدی را صحیح می داند، من باید بر آن اثر صحت بار کنم، مثلاً- آنها بیع خمر، کلب و خنزیر را صحیح می دانند، خمر را فروخت و با پول آن می خواهد ازنانوایی نان بگیرد یا از قصابی گوشت بخرد، اشکالی ندارد.چرا؟ بخاطر روایاتی که مجوس را توریث می کرد، ظاهر روایات این است که احکام آنها بار است، «لکل قوم نکاح» فرض کنید یک مسیحی یک زنی دارد که آن را طلاق نداده، ما نمی توانیم او را بگیریم و با او ازدواج کنیم. چرا؟ چون او فعلاً زن همان مسیحی است (لأنّه مزوّجه).

دیدگاه صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در اینجا اشکال کرده و گفته کسی که می خواهد پول خمر یا سگ و خنزیر را به من بدهد و از من نان بخرد، یا پارچه بخرد، مگر ما نگفتیم که احکام الله مشترک، الکفّار محکمون بالفروع کما أنهّم محکمون بالأصول، بنابراین،همانطوری که من مالک ثمن میته نمی شوم، او هم نمی تواند مالک ثمن میته بشود، مگر شما نگفتید که:« الکفّار محکمون بالفروع کما أنّهم محکمون بالأصول».

عبارت صاحب جواهر

و ما فی الجواهر من أن ملکیه الکافر للخمر و الخنزیر و نحو هما مناف لقاعده تکلیف الکافر بالفروع و لما دلّ علی عدم قابلیتهما للملک شرعاً من غیر فرق بین المسلم و الکافر، و عدم التعرض لما فی ایدیهم من ادیانهم لا یقتضی ملکیتهم ذلک دیننا». (۱)

ادله صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در این مسئله مخالف است و قاعده را فقط مخصوص مسلم می داند اما غیر مسلم را هم شامل باشد قبول ندارد، ظاهراً سه دلیل هم اقامه کرد:

اولاً؛ گفت آنها محکمون بالفروع کما محکمون بالأصول.

ثانیاً، روایت داریم که خمر و خنزیر لایملک است.

ثالثاً، اگر گفته اند متعرض آنها نباشید، معنایش این نیست که اینها مالک هستند.

ولی ما با صاحب جواهر در این مسئله موافق نیستیم. چرا؟ عرض کردیم که قاعده الزام حکم واقعی ثانوی است، چه مانعی دارد که در یک مرحله قاعده را تخصیص بزند و بگوید: «أنهّم محکمون بالفروع و الأصول» مگر در اینجا، یعنی اگر مسلمانی با آنها رو برو شد، آثار ملکیت بر خمر، خنزیر و کلب مترتب کنیم، ما غافل از این هستیم که جایگاه این قاعده چیه؟ حکم ظاهری نیست، چون حکم ظاهری مال شک است و حال آنکه ما در اینجا شک نداریم، زیرا مسئله ی ما در اینجا مانند آفتاب روشن است، ذمی خمر را فروخته و با پول آن می خواهد از مغازه مسلمان پنیر، کره ، ماست و ... بخرد،می گوییم اشکالی ندارد، اگر کسی بگوید: «لا یملک».

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۳۱، ص ۹.

ما در جواب می گوییم لا یملک در غیر این مورد است، این قاعده، قاعده ثانویه (مانند تقیه).

شما در تقیه چه می کنید، چه کار می کنید خصوصاً تقیه خوفی؟ سجده بر فرش می کنید و حال آنکه سجده بر فرش جایز نیست، می گوییم ادله تقیه حکم واقعی ثانوی است و حاکم است، اسجد علی الأرض إلا عند التقیه، مگر شما نگفتید که: امسح علی الرّجلین، من که در حال تقیه مسح نمی کنم، بلکه می شویم، پس چطور وضوی من صحیح است؟

در جواب می گوییم که حکومت است، ادله تقیه که در کتاب امر به معروف و نهی از منکر آمده،حاکم بر ادله واقعیه است، یعنی ادله واقعیه را مضیق می کند و می گوید در حال تقیه مسح لازم نیست، بلکه غسل کافی است، سجده بر زمین لازم نیست، بلکه سجده بر فرش هم کافی است، باز بودن دست ها لازم نیست، تکتف هم کافی است.

پس معلوم شد که قاعده الزام عام است، یعنی هم مسلم را شامل است و هم غیر مسلم را.

شمول القاعده لمن یتعامل مخالفاً مذهبه؟

یک قاعده را باید همیشه در نظر داشت که حکم، موضوع خودش را ثابت نمی کند، مثلاً امام (علیه السلام) فرموده که شما در موارد خاصی تقیه کنید، من نباید خودم ایجاد موضوع کنم، یعنی ایجاد تقیه کنم، بلکه اگر تقیه پیش آمد، باید تقیه کنم، اما ایجاد موضوع کنم، درست نیست.

به بیان دیگر: حکم، موضوع خودش را ثابت نمی کند، موضوع باید قبلاً ـ ثابت بشود،تا حکم سوارش بشود، حال که این مطلب روشن شد، من این مسئله را مطرح می کنم، آن این است که یک مسلمانی می خواهد خمر، خنزیر و کلب را به مسیحی بفروشد، آیا این کار جایز است یا نه؟ نه، یعنی جایز نیست. چرا؟ چون حکم، موضوع خودش را ثابت نمی کند، آن در جایی است که آدمی است معتقد به صحت، و با شما معامله می کند، اما شما بیایید که خودت را که موافقید، بر خلاف مذهب تان معامله کنید.

به تعبیر واضح تر، آنکس که طبق عقیده خودش عمل کند، مثل مسیحی، نه آنکس که بر خلاف عقیده خود عمل کند تا مطابق عقیده مخالف باشد، این روایات جایی را می گوید: لو کان البائع مخالفاً معتقداً بالصحه، البته اثر صحت بر آن بار است، اما من که مخالفم و معتقد به صحت نیستم، معتقد به فساد هستم، مسلماً این روایت آنها را نمی گیرد.

شمول القاعده لمن یتعامل مخالفاً مذهبه؟

المتیقین من الروایات هو لزوم التعامل مع الفعل الصادر عنهم کالا مثله الوارده فی الروایات.

و أما شموله للموضوع الذی یوجده الموافق علی نحو یخالف مذهبه و یوافق مذهب المقابل کما إذا أراد بیع الخمر و الخنزیر و المیته من الکافر المستحل، فهل یجوز بیعها؟ الظاهر:لا، لإنها غیر مملوکه للمسلم، و مصب الروایات غیر هذا.

و بعباره أخری: الحکم لا- یوجد موضوعه و لا- یحقق ثبوته، فلو تعامل الکافر مع الکافر بیعاً أو شراءً أو إجاره صحیحاً عنده وباطلاً- عندنا،فهذا ما یجوز لنا إلزامهم بما ألزموا أنفسهم به، فلو شروا بنفس الثمن شیئاً منّا فلا إشکال فیه، و أما إذا أردنا أن نوجد موضوعاً جدیداً من جانبنا، فلا یشمله أبداً.

حالا روی این اساس که روایات فقط آنکس را می گیرد که از نظر خودش کار صحیح انجام می دهد، از نظر من کار خلاف، اما اگر کسی که ازنظر خودش کار خلاف انجام می دهد، روایت آن را نمی گیرد.

فرض کنید یک نفر مخالف (سنی) فوت کرده،مسلماً مسلمان است و باید غسل بدهیم، آیا غسل ما باید به ترتیب اهل سنت باشد یا به ترتیب خود مان؟ این خودش محل بحث است، فرض کنید یک نفر شافعی فوت کرده و ما باید او را غسل بدهیم و کفن کنیم و دفن نماییم، آیا بر طبق مذهب خود او را غسل و کفن کنیم یا بر طبق مذهب خودش؟

ص: ۱۵۱

حتماً بایـد بر طبق مـذهب خودمـان او را غسـل بـدهیم و کفن کنیم، چون تعامـل نیست، زیرا او مرده است، روایات ما ناظر به جـایی بود که هردو طرف زنـده باشـند، کـاری را موافق انجـام بدهـد و کـاری هم مخـالف. در اینجا گفتیم موافق بایـد احترام بگـذارد،امـا در جایی که مخالف فات و مات، کاری ازش ساخته نیست، بلکه فات و مات، حتی مرحوم سـید در عروه صـریحاً می فرمایـد بایـد بر طبق مـذهب اثنا عشـری انجام شود، فقط یک نفر (که محقق ثانی باشد) گفته باید بر طبق مذهب خود شان غسل و کفن کرد، ولی من وجه و علت آن را نفهمیدم، البته من شخصاً کتاب مقاصد را ندیدم، از مستمسک نقل می کنم.

تطبیقات القاعده

۱: آقایـان به اهل سـنت نسـبت می دهنـد که آنها قائل به خیار مجلس نیسـتند، من در این مسـئله رأی و نظر حنفی را می دانم، یعنی احناف قائل به خیار مجلس نیستند، اما بقیه مـذاهب اهل سـنت را فعلًا مستحضـر نیسـتم، منتها آقایان می گوینـد که آنها قائل به خیار مجلس نیسـتند،« البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افتراقا وجب البیع» حالا یک نفر شیعه با یک نفر حنفی معامله قالی کرده، آن شـیعه می بینـد سود آور است، فلـذا می توانـد به خیار مجلس او عمل نکنـد. چرا؟ چون خودش معتقد به عدم خیار مجلس است، حتی اگر هم بگویـد: فسـخت، اثری نـدارد. چرا؟ چون بر خلاف مـذهبش است. بنابراین، اگر ما با یک نفر اهل خلاـف معـامله کردیم که قائـل به خیـار مجلس نیست، خیـار مجلس او ساقـط است و حال آنکه اگر هردو شـیعه بودنـد، خیار مجلس داشتند.

ص: ۱۵۲

طبیقات القاعده

إنّ للقاعـده تطبیقات کثیره یقف علیها الباحث المتتبع فی مختلف أبواب الفقه، و قـد مرّ قسم منها فی کلمات الفقهاء و مضـمون الروایات، و قد مرّت الإشاره إلی بعضها فیما سبق:

۱: اتفقت الإمامیه علی خیار المجلس للبیعین، خلافا لفقهاء أهل السنّه حیث قالوا بلزوم البیع فی نفس المجلس.

و علی هـذا فلو کـان أحـد البیعین مخالفـا غیر قائل بخیار المجلس، و الأخر موافقا قائلاً به، فللثانی الزامه بعـدم الفسـخ لو حاوله، أخذاً له بمذهبه.

تطبیقات قاعده الزام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تطبیقات قاعده الزام

بحث ما در باره تطبیقات قاعـده الزام است،(تطبیقات یعنی کار برد قاعده الزام) تطبیق اول را بحث کردیم، نوبت به تطبیق دوم رسیده که الآن بحث می کنیم.

۲: شـیعه معتقـد است که اگر «مـبیع» حیـوان باشـد، جنـاب مشـتری سه روز خیـار دارد، روایت این است که:« صـاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیّام». (۱)

البته مراد از «صـاحب الحیوان » ظـاهراً مشتری است، اما اهل سـنت یک چنین خیاری را ندارنـد، حالا اگر یک نفر شـیعه اسـب خود را به یـک نفر مخالف (سـنی) فروخت که معتقـد به خیار حیوان نیست، در اینجا شـیعه می توانـد او را به مـذهب خودش ملزم کنـد، یعنی اگر خواست فسـخ کند، فسخ را قبول نکند. چرا؟ چون در مذهب اهل سـنت خیار حیوان نیست «ألزمواهم بما ألزموا به آنفسهم»، به او بگوید شما که قائل به خیار حیوان نیستید، حق ندارید که بگویید:« فسخت».

ص: ۱۵۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ب ۱ من أبواب الخیار، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بنـابراین، اگر «مبیع» حیوان است وبـایع هم شـیعه می باشـد ، اما مشتری مخالف (سـنی) است، چون مشتری قائل به خیار حیوان نیست،ممکن است بایع شیعی او را ملزم به عدم خیار کند.

۳: یک قاعـده داریم که در آینده آن را بحث خواهیم کرد و آن این است : «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، این یک قاعـده است، البته این «قاعـده» غیر از آن قاعده ای است که می گوید: «کل مبیع قد تلف قبل القبض فهو من مال بائعه»، ولی این «قاعده» غیر از آن قاعده است،«کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له».

فرض کنیـد که من قـالی را به زیـد فروختم، ولی منِ بـایع جعـل خیار کردم، یا مشتری جعل خیار کرد، «بایع» شیعه است و« لا خیـار له» است، قـالی را فروخته، مشتری مخـالف (سـنی) و « له الخیـار» است، یعنی یکمـاه حق خیـار دارد، اتفاقاً در ظرف این یکماه قالی را دزد و سارق سـرقت کرد یا آفت سـماوی آمد و آن را از بین برد ، از نظر شیعه «کل مبیع — مثلاً قالی – قد تلف فی زمن الخیار (یکماه) فهو ممن لا خیار له» که بایع باشد و بایع هم شیعه است.

اما مخالفین (سـنی ها) این قاعده را قبول ندارند ، یعنی اصلا چنین قاعده ای در فقه اهل سنت نیست. «کلّ مبیع (قالی) قد تلف فی زمن الخیار، فهو ممن لا خیار له» فرض کنیـد «بایع» شـیعه و لا خیار له است، بایـد این قالی از کیسه او برود، ولی چون اهل سنت براین قائل نیست، این طرف (مشتری(سنی) است، به شرط اینکه قبل القبض نباشد بلکه بعد القبض باشد، این دو مورد.

ص: ۱۵۴

پس مورد اول در خیار حیوان بود، «بایع» شیعه است، حیوانی را به یک نفر مخالف (سنی) فروخته، از نظر قانون شیعه صاحب الحیوان بالخیار، جناب مشتری مخالف (سنی) سه روز خیار دارد، ولی چون آنها قائل به خیار نیست ، فلذا بایع شیعی او را ملزم به عدم فسخ می کند.

مورد دوم این قاعده بود:« کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، و این «قاعده» غیر از آن قاعده ای است که می گوید : «کل مبیع قد تلف قبل القبض فهو من مال بایعه».

جناب شیعه قالی را به جناب سنی فروخته، سنی هم یکماه خیار دارد، اتفاقا در ظرف این یک ماه در خانه سنی تلف شد، از نظر فقه شیعه این «ممن لا خیار له» که بایع باشد،ولی چون مخالف (سنی) به چنین خیاری معتقد نیست، ملزم می کند که:« أنّ التلف من ما لک» خصوصاً اگر زیر دست او تلف بشود.

البته در این قاعده من یک نظر دیگری دارم که بعداً عرض خواهم کرد.

۴: اگر آدم مریض (مریضی در آن مرض بمیرد) تمام ما یملک خود را به جناب زید هبه کند یا بفروشد ، از نظر شیعه منجزات مریض در ثلث نافذ است نه در همه. البته بعضی ها قائلند که در همه است، ولی ما معقتدم که اگر مریض قاطعانه معامله کند فقط ثلثش نافذ است، ثلثان دیگر احتیاج به اجازه ورثه دارد.

فرض کنید که یک نفر مخالف (سنی) یک چنین معامله ای را کرد، یعنی تمام ما یملک خود را به زید فروخت، زید هم شیعه است، از نظر فقه شیعه ثلث این درست است، ثلثان دیگرش متوقف است به اجازه ورثه، اما از نظر ورثه ی این میت ، همه اش درست است.

ص: ۱۵۵

خلاصه «میت» سنی است، همه اموالش را قاطعانه به یک نفر شیعه هبه کرد یا فروخت ، از نظر فقه شیعه ثلث این درست است، اما از نظر سنی همه اش درست است فلذا ورثه اش هم حق اعتراض ندارند، اگر در محکمه بروند، محکمه می گوید در فقه شما این معامله درست است، ولو در فقه گیرنده یک ثلثش نافذ است نه همه اش، اما این گیرنده مجاز است.چرا؟ «الزموهم بما ألزموا به انفسهم».

من در جلسه قبل گفتم این قاعده حکم ظاهری نیست،بلکه حکم واقعی ثانوی است مانند تیمم است، یعنی تیمم حکم واقعی ثانوی است، مثل تقیه می ماند که حکم واقعی ثانوی است، بالأخره جناب شیعه همه را مالك می شود، «لا ملکیه ظاهریه بل ملکیه واقعیه». چرا؟ به جهت اینکه این قاعده حکم ظاهری نیست بلکه حکم واقعی ثانوی است.

۵: إذا کان من علیه الحد مخالفاً الخ.

یک نفر مخالف (سنی) به یک شیعه یک جنایتی وارد کرده که در فقه شیعه جریمه اش قتل نیست، ولی در فقه اهل سنت جریمه اش قتل است، آیا شیعه می تواند در اینجا طرف را ملزم کند که این جانی را بکشید. چرا؟ طبق قوانین خود تان، یعنی طبق قوانین خود شما حکمش اعدام است و باید او را اعدام کنید، اما خود جناب «مجنی علیه» از نظر فقهش اعدام نیست، بلکه یا زندان است یا چیز دیگر، آیا دراینجا قاعده الزام جاری است؟ نه، چرا؟ چون قاعده الزام، بالاتر از تقیه نیست، «التقیه فی کلّ شیء ما لم یصل إلی الدم فإذا وصل إلی الدّم یتوقف»، در اینجا قاعده الزام است، چاقو را به دست شیعه داده، اما به شرط اینکه به خون نرسد،اگر به خون رسید، در آنجا قاعده الزام جاری نیست.

از نظر من مشکل است. چرا؟ چون بالاتر از قاعده تقیه نیست، «التقیه فی کل ّشیئ بشرط أن لا تصل إلی الدّم فإذا وصل إلی الدّم یتوقف»

قاعده ای که آقایان دارند این است که:« درء الحدود بالشبهات»،یا «الحدود تدرء بالشبهات» بعید نیست که اینجا از مصادیق قاعده درأ باشد.

۶: لو تزوّج المخالف بعقد فاسد عندهم الخ.

آقایان اهل سنت کار شان عجیب است، چون آنها می گویند که در ازدواج که شرع مقدس قائل به یسر و سهولت است شهود لازم نیست، بلکه مستحب است، اما در طلاق که « أبغض الأشیاء» است، شرع مقدس خیلی قیدش را زیاد کرده و فرموده باید زن حائض نباشد، در طهر مواقعه نباشد، شهود داشته باشد، برای اینکه ازدواج در جامعه رواج پیدا کند، شرائطش را کم کرده، اما طلاق برای اینکه أبغض الأشیاء است و باید کمتر در جامعه باشد، شرائط را شدید کرده.

ولی اهل سنت بر عکس قائلند،در نکاح می گویند دوتا شاهد لازم است،اما در طلاق می گویند دوتا شاهد لازم نیست، حالا اگر یک نفر مخالف (سنی) دختری را عقد کرد بلاشهود، از نظر فقه شیعه این عقد صحیح است، اما از نظر فقه اهل سنت این عقد باطل است، شیعه می تواند با این دختر ازدواج کند،.چرا؟ هر چند از نظر مذهب خودش مزوجه است، اما چون از نظر زوج باطل است، «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم».

بنابراین، حتی اگر طلاق هم ندهد از نظر حکم شرعی می تواند، اما اینکه یک مفسده اجتماعی دارد، آن یک مسئله دیگری است، ولی اگر طبیعت حکم را در نظر بگیریم، این شیعه می تواند با این دختر (که از نظر شیعه عقدش صحیح است و از نظر اهل سنت باطل است) می تواند ازدواج کند.

ص: ۱۵۷

۷: یک نفر حاجی که مخالف (سنی) است،یعنی رفت مکه و عمره را انجام داد، حج را هم انجام داد، اما طواف نساء نکرد، آنها طواف نساء ندارند، ولی طواف زیارت دارند، از نظر ما از احرام خارج نشده، اگر این حاجی عقد کند، عقدش باطل است، محرم مادامی که از احرام بیرون نیامد، بخواهد دختری را عقد کند، این عقد باطل است، این حاجی بدون طواف نساء دختری را عقد کرد، از نظر خودش صحیح است،اما از نظر ما باطل است، آیا ما می توانیم آن دختر را بگیریم یا نه؟

تزویج الحاجّ المخالف إذا ترک طواف النساء، فإنّ الحجّ عنده صحیح و قد خرج عن الاحرام تماماً، علی خلاف مذهبنا فإنّه لم یخرج عن الإحرام کذلک، بل یحرم العقد و التمتع منه، فعلی هذا فالعاقد إذا کان شیعیاً یجوز له الوکاله بالعقد.

آیا ما می توانیم دختر مان را به عقد او بدهیم یا نه؟ بگوییم چون از نظر او صحیح است، «الزموهم بما الزمواه به أنفسهم» ولی ظاهراً نشود. چرا؟ چون در جلسه قبل یک قاعده را بیان کردم و گفتم: هیچ وقت حکم موضوع خودش را ثابت نمی کند، ما نمی توانیم موضوع درست کنیم، دختر را به او بدهیم و موضوع درست کنیم، بنابراین،این فرع قابل ملاحظه است.

عاقد اگر شیعه شد،می تواند عقد این را بخواند. چرا؟ ألزموهم بما ألزموا به أنفهسم.

۸: لو طلق المخالف زوجته بلا إشهاد، ثمّ استبصر قبل أن یعقد علیها شخص آخر، فلا شک أنه یرجع إلی زوجته، إنّما الکلام إذا عقد علیها آخر فلا یبقی مورد للرجوع، لما عرفت من أن قاعده الالزام أشبه بالحکم الواقعی الثانوی.

ص: ۱۵۸

مخالفی،همسر خود را بدون حضور عدلین طلاق داد، از نظر خودش صحیح است،مادامی که کسی عقد نکرده،اگر در عده باشد، بر می گردد، خودش عقد می کند، ولی فرض این است که از عده در آمد، یک نفر او را گرفت، بعد از گرفتن یک نفر، خودِ این سنی مستبصر شد و فهمید که طلاق قبلیش باطل بوده، آیا عقدی که بین آن طلاق و بین استبصار است، باطل می شود یا نه؟ طلّق سنیّاً بلا شهود، عقد شخص آخر، استبصر المطلَّق (طلاق دهند) و فهمید که طلاقش باطل بوده، آیا فهمیدن اینکه طلاق قبلیش باطل بوده،این وسط را باطل کرد یا باطل نکرد؟ نه، باطل نکرد. چرا؟ چون این آدم به قاعده الزام عمل کرد «الزموهم بما الزموه به انفسهم»، چون می گفت طلاق من صحیح است،من گرفتم، حالا شما بعداً شیعه شدی و فهمیدی که طلاقت باطل بوده ، نمی توانی بر این آدم الزام کنی که زنش را طلاق بدهد در اختیار شما.

۹: لو عقد المخالف على المطلقه اليائسه قبل انقضاء عدّتها، فهذا العقد عندنا صحيح لأنّ اليائسه لا عده لها، و لكنّه عندهم فاسد لقولهم بوجوب الاعتداد عليها، و على هذا فيجوز للإمامى أن يلزمهم بما الزموا به انفسهم، فيعقد عليها قبل أن يطلقها الزوج القاقد.

زنی که از پنجاه سالگی گذشته و حیض نمی بیند، از نظر ما اگر طلاق داده شد، عده ندارد. چرا؟ چون عده برای این است که رحمش روشن شود، و این زن یائسه است، البته یائسه غیر از «المتوفی عنها زوجها» است، چون المتوفی عنها زوجها حتماً باید عده نگهدارد و لو صد ساله باشد. چرا؟ بخاطر احترام شوهر، اما مردی،زن یائسه خود را طلاق داد، یعنی زنی را طلاق داد که شصت سالش است ویائسه، چنین زنی از نظر فقه شیعه عده ندارد، اما از نظر فقه اهل سنت عده دارد. فيجوز للإمامى أن يلزمهم بما الزموا به انفسهم، فيعقد عليها قبل أن يطلقها الزوج القاقد.

ظاهراً مطلب از این قرار است که «مخالف» زنش را طلاق داد و این زن هم یائسه است، از نظر او عـده دارد، مخالف دیگر این زن را در عـده گرفته، از نظر مـا صـحیح است،اما از نظر او باطل، امامی می توانـد او را بگیرد. چرا؟ چون امامی می گویـد این طلاق تو هر چند از نظر من صحیح است اما از نظر شما باطل می باشد.

تطبیقات قاعده الزام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تطبیقات قاعده الزام

تطبیقات را از شماره هفتم بررسی می کنیم.

۷: زنی است از نظر مـذهب مخالف و سـنی ، این زن حـج رفته و طواف حـج را هم انجام داده، دو رکعت نماز هم خوانده، اما طواف نساء را انجام نداده است، قهراً از نظر خودِ این زن، او محرم نیست، یعنی از احرام بیرون آمده است، آیا یک مرد شیعی می تواند با این زن ازدواج کند و بگوید تو از نظر مذهبت محرم نیستی، بلکه محرم هستی.

فرض کنیـد یـک زنی است سـنی، رفته حـج، اعمـال حـج را هم انجـام داده، طواف حـج را هم انجام داده، دو رکعت نماز هم خوانده، به عقیده خودش محل است، اما به عقیده شـیعه محرم است، آیا شـیعه می تواند با او ازدواج کند؟ بلی، یعنی می تواند شیعه با او ازدواج کند. چرا؟ به جهت اینکه قرار شد که مذهب هر کسی برای دیگران محترم باشد.

إذا حجّت المرأه الستیّه و طافت بالبیت طواف الحج و صلّت رکعتیها، خرجت عن الإحرام فی مذهبها فیجوز للرجل الشیعی أن یتزوجها أخذاً بمذهبها.

ص: ۱۶۰

۸: یـک نفر مخـالف (سـنیّ) زن خود را بلا اشـهاد (بـدون شاهـد) طلاق داده است، مسـلماً از نظر ما شـهادت لازم است و این طلاق باطل می باشـد، ولی او (سـنی) بـدون اشـهاد طلاق داد، اما بعداً شـیعه شد، قبل از آنکه کسـی این زن را بگیرد، این می توانـد بـا زوجیت آن زن بر گردد. چرا؟ معلوم شـد که طلاـقش باطـل بوده، قهراً زوجه اش است، یعنی زنش طبق مـذهب اهل سنت طلاق داد، اما بعـداً شـیعه شـد و فهمیـد که طلاقش باطل بوده، اگر کسـی این زن را نگرفته، او می توانـد به زوجیتش بر گردد، امـا اگر قبـل از شـیعه شـدن ایـن آدم، مردی بـا آن زن ازدواج کرد، دیگر این مرد نمی توانـد بر گردد. چرا؟ چـون آن مردی شیعی که با این زن ادواج کرده، ازدواجش از نظر قانون الزام ازدواجش صحیح است.

پس مادامی که یک نفر با آن زن ازدواج نکرده، او می تواند بر گردد،اما اگر کسـی با او ازدواج کرده أخذاً بمذهبه، این آدم حق بازگشت را ندارد.

لو طلّق المخالف زوجته بلا إشـهاد، ثمّ استبصـر قبل أن یعقد علیها شـخص آخر، فلا شک أنّه یرجع إلی زوجته، إنّما الکلام إذا

عقد علیها آخر فلا یبقی مورد للرجوع، لما عرفت من أن قاعده الالزام أشبه بالحکم الواقعی الثانوی.

اگر شیعه بـا او ازدواج کرده،حق رجوع نـدارد، نمی توانـد به شیعه بگویـد این طلاق که از نظر شـما باطل بود، چرا با زن من ازدواج کردی؟ چون او در جواب خواهد گفت که: أخذاً بمذهبک

ص: ۱۶۱

از نظر اهل سنت اگر زن یائسه شد و او را طلاق دادند، عده دارد، اما از نظر ما زن یائسه عده ندارد، یعنی فاقد عده است،اما از نظر آنها (اهل سنت) زن یائسه عده دارد، حالا اگر یک نفر سنی، بر خلاف مذهبش آمد این زن را گرفت. کدام زن را؟ زنی را که از نظر خودشان در عده است، شوهر طلاق داد ور فت، مثلاً آقای زید، زن یائسه را طلاق داد، ولی قبل از آنکه مدت بگذرد، عمرو با این زن ازدواج کرد ..

۹: لو عقد المخالف علی المطلقه الیائسه قبل انقضاء عدتها، فهذا العقد عندنا صحیح لإنّ الیائسه لاعده لها، ولکنه عندهم فاسد لقولهم بوجوب الاعتداد علیها، و علی هذا فیجوز للإمامی أن یلزمهم بما الزموا به انفسهم، فیعقد علیها قبل أن یطلقها الزوج العاقد.

پس آقای زید (که مخالف و سنی است) زن یائسه خودش را طلاق داد، قبل از آنکه عده اش تمام بشود، آقای عمرو (که او هم مخالف و سنی است) با این زن ازدواج کرد و حال آنکه از نظر مذهب خودش تا انقضای عده حق ازدواج را نداشت، شیعه می تواند با این زن ازدواج کند هر چند دومی او را گرفته. چرا؟ چون از نظر خودشان ازدواج دوم باطل بوده است.

خلاصه باید سه نفر فرض کنیم.جناب زید (که مخالف و سنی است) زن یائسه خودش را طلاق داد، آقای عمرو (که او نیز مخالف و سنی مذهب است) قبل از آنکه عده این زن منقضی بشود، با او ازدواج کرد، با اینکه می داند این عقد دوم از نظر آنها باطل است هر چند از نظر ما صحیح است، فلذا شیعه می تواند این عقد دوم را نادیده بگیرد و با این زن ازدواج کند. چرا؟ أخذاً لمذهبم، چون او معتده را عقد کرده و از نظر فقه اهل سنت عقد معتده باطل است هرچند یائسه باشد.

ص: ۱۶۲

۱۰: اتفقت الإمـاميه على أنّه لاـ ضـمان فى العـاريه إذا لم يكن درهمـا و لاـ دينـاراً أو لم يكن من الـذهب و الفضه، فإعـاره ولم يشترط عليه الضمان،و كان المستعير سنياً يعتقد بضمان العاريه، فعلى المعيران يلزمه بما ألزم به نفسه، من ضمان العاريه مطلقاً.

شيعه معتقد است كه عاريه ضـمان ندارد، البته در صورتى كه درهم و دينار نباشد،قالى را عاريه داد و به طرف ضـمان را شرط نكرد، امـا اهل سـنت معتقدنـد كه عاريه مطلقا ضـمان دارد خواه از قبيل درهم و دينار باشـد يا غير درهم دينار، يك نفر شـيعه قالى خود را به يك نفر مخالف (سـنى) عاريه داد، اتفاقاً شرط ضمان هم نكرد و اين قالى در دست مخالف و سنى تلف شد يا آن را دزد برد، اين شـيعى مى تواند پولش را از مخالف و سـنى بگيرد، يعنى يا قيمت را يا مثل را. چرا؟ أخذاً بمذهبه، چون در فقه اهل سنت مستعير مطلقا ضامن است.

اتفقت الإمـاميه على أنه لاـ ضـمان فى العاريه إذا لم يكن درهما و لا ديناراً أو لم يكن من الـذهب و الفضه، فإعاره و لم يشترط عليه الضـمان،و كان المسـتعير سـنياً يعتقـد بضـمان العاريه، فعلى المعير (كه شـيعه است) أن يلزمه بما ألزم به نفسه، من ضـمان العاريه مطلقاً.

۱۱: اتفقت الإمـاميه على جواز الجميع بين العمه أو الخـاله و بين بنت أخيها أو اختها فى النكاح إذا أجازت العمه أو الخاله، لكن الجمع بينها و بينهما باطل عند فقهاء أهل السنه ، فيجوز للشيعى أن يعقد على كل منهما بقاعده الالزام.

ص: ۱۶۳

شیعه معتقـد است که بین عمه و برادر زاده نمی شـود جمع کرد و هکـذا بین خـاله و خـواهر زاده نمی شـود جمـع کرد مگر با اجازه عمه و خاله، اما اهل سنت می گویند مطلقا باطل است حتی اگر خاله یا عمه این ازدواج را اجازه بدهند، بین العمه و بنت الأـخ و بین الخاله و بت الأخت جمع باطل است سواء أذنت أم لم تأذن. مثل جمع بین الأختین باطل است، همان گونه که جمع بین الأختین باطل است، این هم باطل است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد.

ذهبت فقهـاء السـنّه إلی بطلاـن الجمع بین العمّه و الخاله و بین بنت أخیها أو أختها فی النکاح أجازتا أو لا، خلافاً لفقهاء الشـیعه فقالوا بجواز الجمع إذا أجازتا، فلو تزوّج المخالف بنت أخ الزوّجه فنکاحه باطل.

شیعه می تواند همان دختر را (که ازدواج کرده) بگیرد. چرا؟ چون عقد او از نظر فقه آنان باطل است، مثل جمع بین اختین می ماند.

حالا فرض کنید که یک نفر مخالف و سـنی بینهما جمع کرد ولو با اذن و اجازه عمه و خاله، از نظر او که سـنی است باطل می باشد، شیعه می تواند او را بگیرد. چرا؟ چون عقد او، عقد باطل است.

۱۲: اتفقت الإمامیه علی حضور شاهـدین فی صـحّه الطلاق، بخلاف أهل السـنّه فلو طلّق(سـنی) زوجته من دون حضور شاهدین صح الطلاق علی مذهبه، و یجوز للشیعی أن یتزوّج تلک المطلّقه أخذاً بقاعده الالزام.

شیعه معتقـد است که در طلاـق حضور شاهـدین لازم است، اما اهل سـنت می گوینـد حضور شاهـدین لازم نیست. ولو از نظر شیعه باطـل است، اما از نظر اهل سـنت صـحیح است فلـذا شـیعه می توانـد آن زن را بگیرد، به جهت اینکه از نظر مطلّق (طلاق دهنده) صحیح است، ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم.

۱۳: الطلاق حال الحیض أو فی طهر المواقعه باطل عندنا لکنه یصح عند فقهاء السنه، و یجوز للشیعی أن یتزوّج تلک المطلقه بقاعده الالزام لکن بعد خروجها عن العدّه.

یک نفر سنی زنش را در حال حیض طلاق داده، یا در طهر مواقعه طلاق داده که از نظر ما طلاقش باطل است، ولی از نظر او طلاقش صحیح می باشد و این زن می شود مطلقه فلذا شیعه می تواند با او ازدواج کند، یعنی شیعه حق ندارد که بگوید طلاق تو باطل بوده است. چون او خواهد گفت که طلاق من از نظر مذهب من صحیح است.

۱۴: اتفقت الإمامیه علی بطلان طلاق المکره لکنّه صحیح عند الحنفیه، فلو طلّقت المرأه الحنفیه باکراه، یصح للشیعی أن یتزوّجها بمقتضی قاعده الالزام.

شیعه معتقد است که طلاق مکره باطل است و همچنین بیع مکره باطل است و عجیب این است که احناف می گویند طلاق مکره صحیح است، حالا اگر یک نفر را مکره کردند که زن خود را طلاق بده و او هم حنفی مذهب است، طلاقش صحیح است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد،

۱۵: الحلف بالطلاق باطل عند الإمامیه لکنّه صحیح عند فقهاء السنه، فلو حلف السنی علی عدم فعل شیء و أنّه إن فعله فامرأته طالق، واتفق أنه فعل ذلک الشیء فتصبح امرأته طالقاً علی مذهبه، فیجوز للشیعی أن یتزوجها بمقتضی قاعده الالزام.

شیعه معتقد است که طلاق فقط یکدانه صیغه دارد، قال الصادق علیه السلام: «إنّما الطلاق أن تقول أنت طالق» اما صادق فرموده طلاق یکی است،« أنت بریئه و أنت خلیه» و امثالش به درد نمی خورد، و من فلسفه این را در کتاب طلاق نوشته ام که چرا امام صادق (علیه السلام) می گوید فقد یک کلمه،یعنی کمتر و نه بیشتر،حال اگر یک نفر مخالف (سنی) که انواع و اقسام طلاق دارد، یکی قسم است، گفت: والله تو مطلقه هستی، و الله تو را طلاق دادم، از نظر او مطلقه است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد. چرا؟ چون از نظر او یله و رهاست.

۱۶: لو اشتری شخص شیئاً بالوصف ثمّ رآه و کان المبیع جامعاً للوصف المذکور، فلیس للمشتری خیار الرؤیه لکنّه ثابت علی مذهب الشافعی، و علی هذا فلو اشتری شیعی من شافعی شیئاً بالوصف المذکور، ثمّ رآه مطابقاً للوصف ثبت له الخیار بقاعده الالزام.

اگر کسی ، اسبی را بالوصف خرید یا یک قالی را بالوصف خرید و سپس آن را دید و معلوم شد که مبیع عین موصوف شد،از نظر ما مشتری خیار ندارد. چرا؟ چون با وصف خریده و وصف هم مطابق با واقع است، جای خیار نیست، ولی شافعی می گوید این خیار رؤیت دارد. و حال آنکه خیار رؤیت در جایی است که تخلف باشد، ولی شافعی می گوید حتی اگر تخلف هم نباشد،جناب مشتری خیار دارد.

از نظر مذهب شعیه خیار ندارد،اما از نظر مذهب فروشنده خیار دارد، فلذا اگر مورد پسندش واقع نشد، می تواند بر گرداند و طبق مذهب خود آنها عمل کند.

۱۷: اتفق الفقهاء علی ثبوت خیار الغبن للمغبون، إلاـ أن الشافعی ذهب إلی عدم ثبوته، فلو اشتری شیعی من شافعی شیئاً ثم انکشف أنّ البائع الشافعی مغبون، فللشیعی الزامه بعدم حق الفسخ له.

از نظر مذهب مشتری بایع می تواند فسخ کند، ولی شیعه می گوید تو که در مذهبت خیار غبنی نیست، فلذا حق خیار نداری.

۱۸: اتفقت الإمامیه علی صحه بیع المسلم و إن لم یکن المسلم فیه موجوداً، بخلاف الحنفیه فیشترط عندهم وجود المسلم فیه، و علیه لو اشتری شیعی من حنفی شیئاً سلماً و لم یکن المسلم فیه موجوداً، جازله إلزامه ببطلان العقد.

ص: ۱۶۶

بیع سلم از نظر شیعه صحیح است، ولی اهل سنت بیع سلم را صحیح نمی دانند و می گویند: پیغمبر اکرم فرمود: «لا تبع ما لیس عندک» می گویند باید مبیع در خارج باشد،اگر مبیع در خارج نشد، بیع صحیح نیست و حال آنکه دنیا با بیع سلم و سلف می چرخد و می گردد، البته اخیراً می خواهند در این مسئله تجدید نظر کنند.

فرض کنید که یک نفر شیعی از حنفی بیع سلم کرد و «مسلم فیه» هم در حین عقد نباشد، بعدها که مشکل ندارد، می گویند حین العقد باید باشد، از نظر بایع این معامله باطل است، شیعه می تواند فسخ کند و حال آنکه از نظر مذهب شعیه صحیح است، اگر واقعاً بایع دارای قدرت باشد و بتواند در فصل خرمن گندم را تحویل مشتری بدهد. یک موقع طرف آس و پاس است، معلوم است که بیع او فایده ندارد، ولی این یک آدمی است که قدرت این کار را دارد، من از حنفی بیع سلم خریدم و بعداً پشیمان شدم و «مسلم فیه» هم حین العقد موجود نیست، این بیع از نظر بایع باطل است، مشتری می تواند این معامله را به هم بزند.

۱۹: اتفقت الإمامیه علی أنّ المیت لو ترک بنتاً و أخاً فالترکه کلها للبنت، خلافاً لفقهاء السنه فإن ما فضل من الترکه یکون للأخ من باب التعصیب، و علی هذا فلو ترک المیت بنتاً سنیه و أخاً شیعیاً، از للأخ أخذما فضل من الترکه.

اگر مردی فوت کند و یک دختر با یک عمو هم بیشتر نداشته باشد،از نظر فقه شیعه تمام ترکه و اموال به دختر می رسد. چرا؟ چون قرآن می فرماید: «وَ أُوْلُواْ الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ فِی كِتَابِ اللَّهِ».

ما این اولویت را به اقربیت معنا کردیم، مسلما دختر اقرب و نزدیکتر است به پدرش تا عمویش، ولی اهل سنت قائل به تقسیم اند و می گویند نصفش مال دختر است و نصف دیگر هم مال عصبه است، یعنی عموها وعمو زاده ها.

حالا فرض کنید کسی فوت کرده و یک دختری دارد، و یک عمو هم دارد، ولی عمو شیعه است، عمو می تواند از آن میت ارث ببرد. چرا؟ ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم.

اتفقت الإمامیه علی أن المیت لو ترک بنتاً و أخاً فالترکه کلها للبنت، خلافاً لفقهاء السنه فإن ما فضل من الترکه یکون للأخ من باب التعصیب، و علی هذا فلو ترک المیت بنتاً سنیه و أخاً شیعیاً، جاز للأخ أخذما فضل من الترکه.

از نظر شیعه زن از اعیان ارث می برد، ولی از زمین خانه ارث نمی برد، اما اراضی باغ و بستان محل حرف است،اما این مورد اتفاق است که اگر کسی فوت کرد، خانه دارد،زن از اعیانش ارث می برد، از عقار ارث نمی برد، اما بساتین، باغ ها واراضی زراعی محل بحث است،حال اگر کسی فوت کرد، اما اهل سنت معتقد است که زن هم از اعیان ارث می برد و هم از عقار، حالا فرض کنید که کسی فوت کرده،میت سنی است و زوجه اش شیعه، از نظر مذهبش نباید از زمین ارث ببرد، اما از نظر مذهب اهل سنت می گوید ارث مرا از عقار بدهید.

۲۰: المشهور عند الإمامیه أنّ الزوجه لا ـ ترث من العقار، بل الاراضی مطلقاً ، بخلاف فقهاء السنه فإنّ الزوجه ترث من جمیع ترکه المیت منقولاً ـ کان أو غیر منقول، و علی ذلک فلو کان الوارث سنیاً و کانت الزوجه شیعیه جازلها أخذما یصل إلیها من الأراضی و غیرها.

ص: ۱۶۸

البته فروع بیش از این است که بیان گردید، منتها برای اینکه خستگی نیاورد، از متعرض شدن بقیه فروع صرف نظر کردم.

و هناك فروع أخرى تترتب على هذه القاعده ترکنا التعرض لها.

ما اینجا هشت قاعده را خواندیم و تمام این قاعده های ما کشافه بودند، یعنی موضوع را تشخیص می دادند، تا دوزاده قاعده، قواعد کشافه داریم.

یکی از قواعد کشافه «اقرار العقلاًء علی أنفسهم جائز» است، باید دانست که این قاعده غیر از قاعده ید المسلم و غیر از قاعده اقرار المسلم است، بلکه خودش یک قاعده مستقل است و این قاعده در فقه ما خیلی موثر است، خلاصه این قاعده در کتاب اقرار بسیار نقش مهم و موثری دارد. و ما این قاعده را بعد از تعطیلی مطرح می کنیم.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

بحث ما در باره قواعدی است که موضوع را ثابت می کنند، یعنی کاشف موضوع اند، در این جلسه بحث ما در باره قاعده:«إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» است، ما در این قاعده مسائلی داریم که به تدریج بحث خواهیم کرد، ولی در این جلسه فقط مفردات قاعده را مورد بررسی قرار می دهیم.

آیا این قاعده در کتب اهل سنت هم آمده؟

قبل از آنکه مفردات قاعده را معنا کنیم، باید ببینم که آیا این قاعده در کتب اهل سنت هم هست یا نیست.، در کتاب های ما به همین صورت آمده که معروف است، یعنی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز».

ص: ۱۶۹

ولی مرحوم آیه الله کاشف الغطاء در آن کتابی تحریر المجله در آنجا دو جور نقل می کند:« اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» گاهی دارد: «إقرار العقلاء علی أنفهسم نافذ» یعنی به جای کلمه ی «جائز» کلمه ی «نافذ» را به کار برده است.

اما در کتب اهل سنت قاعده به شکل دیگر است، آنها این قاعده را چنین نقل می کنند:« المرأ مؤاخذ بإقراره» ولی تعبیر ما بهتر از تعبیر آنهاست. خلاصه آنها (اهل سنت) می گویند:« المرأ مأخوذ بإقراره»، منتها نمی گویند که این اقرار علی نفع است یا علی ضرر، مگر اینکه بگویند در کلمه ی اقرار ضرر خوابیده است، در هر حال این تعبیر ماست که: «إقرار العقلاء علی أنفهسم جائز أو نافذ».

اما تعبیر آنها این است: «المرأ مؤاخذ بإقراره».

آیا قاعده :«الاقرار العقلا علی أنفسهم جائز» شرعی است یا عقلایی؟

آیا قاعده «الاقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» شرعی است یا عقلایی؟

«علی الظـاهر» قول اول درست است، یعنی این قاعـده یـک قاعـده عقلایی است، آدم عاقل هیچگاه به ضـرر خودش اقرار نمی کند، مگر دیوانه باشد یا سکران و الا آدم عاقل «بما هو عاقل» هیچگاه به ضرر خودش اقرا نمی کند، اگر اقرار می کند یکی از دو انگیزه را دارد، اگر مرد الهی است، بخاطر ترس از خدا اقرا می کند، اگر الهی نیست، وجدان دارد.

بنابراین، کسانی که اقرار می کنند،مبدأ اقرار شان یکی از دوچیز چیز است:

الف؛ خوف الهی، یعنی بخاطر خوف از خدا الهی اقرار می کنند که متدینین چنین هستند.

ص: ۱۷۰

ب؛ وجدان انسانی و فطرت، یا اگر متدین هم نباشند، دارای فطرت انسانی اند، وجدان آزادی دارند که آنها را وادار می کند و می گوید من از فلانی بدهکارم، یا من فلان کار را انجام داده ام.

بنابراین، اگر «اقرار العقلا» نافذ است، مبدأش یکی از دو چیز است، یا خوف از خداست و یا ناشی از وجدان و فطرت سالم است ولذا عقلا این قاعده را اخذ کرده اند، شرع مقدس هم این قاعده را امضا کرده، فلذا ما نباید دنبال تأسیس بگردیم، شاید غالباً این قواعد مخصوصاً در باب معاملات عقلایی است، یعنی عقلای عالم این قواعد را بر گزیده اند چون در زندگی شان مفید است، شرع مقدس هم امضا کرده است.

من عرض کردم که آدم عاقل هیچگاه بر ضرر خودش اقرار نمی کند مگر اینکه یکی از این دو جنبه را داشته باشد، یعنی حالت خدا ترسی یا حالت وجدانی، افرادی در دنیا پیدا می شوند که ممکن است به مبدأ معتقد نباشند، به روز قیامت معتقد نباشند، اما هنوز وجدان خودش را از دست نداده اند، آن فطرت انسانی او را وادار می کند که از روی عدالت حرف بزند، البته فطرت چیز خوبی است ولی کافی نیست، خیال نشود که انسان با فطرت می تواند جامعه را اداره کند، قرآن مجید هم می فرماید، ما خیر و شر را برای انسان معرفی کردیم، ولی وجدان تا حدی می تواند کارساز باشد، مادامی که مسئله قیامت و خوف از خدا نباشد، فطرت چند قلم را اداره می کند، بقیه را باید ترس از خدا باشد. قرآن کریم می فرماید: «وَ هَدَيْناهُ اَلنَّجْدَيْنِ ». (۱)

۱- سوره بلد، آیه ۱۰.

یعنی خیر و شر را بر انسان آموختیم، این همان فطرت انسانی است.

پس معلوم شد که تعبیر ما غیر از تعبیر اهل سنت است، چون تعبیر ما عبارت است:« اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز أو نافذ» اما تعبیر اهل سنت این است: «المرأ مؤاخذ بإقراره».

مطلب دوم این بود که این قاعده، یک قاعده عقلایی است، شرعی به آن معنای تاسیسی نیست، ولی شرع مقدس هم آن را امضا کرده،علت اینکه عقلا این قاعده را پذیرفته اند خیلی روشن است، چون آدم عاقل هرگز علیه خود اقرار نمی کند مگر اینکه راست باشد، راست بودنش هم به این است که یا از خدا می ترسد یا از وجدان خودش الهام می گیرد.

معنای اقرار

مطلب سوم این است که معنای کلمه ی «اقرار» چیست؟ «قرّ، یقرّ» به معنای «ثبت و یثبت» است، قرآن مجید می می فرماید: « وَ مَثَلُ کلِمَهٍ خَبِیثَهٍ کَشَجَرَهٍ خَبِیثَهٍ اجْتُثَّتْ مِن فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِن قَرَارٍ». (۱) « مَا لَهَا مِن قَرَارٍ» أی ما لها من ثبات».

در آیه دیگر می فرماید:« و إنّ الآخره هی دار القرار» (۲) .«هی دار القرار، أی دار الثبات.»

بنابراین، کلمه اقرار از:« قرّ یقرّ» مشتق است که به معنای «ثبت یثبت» است.

چرا به اقرار، اقرار می گویند؟ چون «مقرٍّ» می خواهد «مقرّ به» را در دادگاه تثبیت کند و بگوید فلان بدهکاری را دارم، یا فلان عمل را انجام داده ام، کأنّه می خواهد «مقرّ به» تثبیت کند یا نزد حاکم یا نزد طرف یا نزد فرد دیگر.

ص: ۱۷۲

۱- سوره ابراهیم، آیه ۲۶.

۲- سوره غافر، آیه ۳۹.

العقلاء، کلمه ی عقلا- در مقابل مجانین است، عاقل، یعنی کسی که آن قوه مدرکه را دارد، در مقابل مجانین که آن قوه مدرکه را ندارند و در مقابل کسی که بالذات عاقل است اما بالعرض مجنون هستند مانند آدم های مست و سکری، چون آدم سکری بالذات عاقلند و حال آنکه بالعرض مجنون اند، آن هم خارج است.

پس کلمه اقرار و عقلا را معنا کردیم، با قی ماند کلمه «علی أنفسهم»، علی أنفسهم در مقابل خیر است، اقرار باید بر ضرر باشد تا از اقرار کننده بپذیرند، اما اقرار به خیر فایده ندارد،چون قاعده عقلا در جایی است که انسان علیه خودش اقرار کند نه به نفع خودش.

معنای جائز

آیا کلمه «جائز» به معنای مباح است،کما اینکه می گویند فلان چیز جایز است، یا جایز به معنای نافذ است؟ مسلماً به معنای نافذ است. چرا؟ به قرینه «علی أنفسهم»، یعنی « علی أنفسهم» قرینه بر این است که مراد از جائز، جواز تکلیفی نیست، بلکه جواز وضعی است، و الا اگر جواز را مقابل حرمت بگیرید، «علی أنفسهم» نمی خواهد، تنها علی أنفسهم نیست، بلکه من می توانم علیه دیگری هم اقرار کنم، اقرار من حرام نیست، اگر واقعاً جائز به معنای ضد حرام باشد،«علی أنفسهم» قید زاید است، چون جواز مخصوص «علی أنفسهم» نیست، بلکه هم «علی أنفسهم» را می گیرد و هم علی غیر أنفسهم را، ولذا ناچاریم که جواز را در اینجا به معنای نافذ بگیریم، کما اینکه این مسئله را در آیه مبارکه داریم، « أَحلَّ اللهُ البَیعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا ».

خداوند داد و ستد را حلال و ربا را حرام گردانیده است

أحلّ الله البیع» کلمه ی «أحل» به معنای حلیت تکلیفی نیست، که در مقابل حرمت باشد، حلال به معنای نافذ است، مرحوم آیه الله گلپایگانی می فرمود:« أحلّ» به معنای گذرا است، «أحل الله البیع» یعنی بیع را گذرا قرار داده و نافذ، پس روشن شد که کلمه ی جائز به معنای نافذ است نه به معنای جواز تکلیفی، چنانچه کلمه «احل» هم به معنای حلیت تکلیفی نیست بلکه به معنای گذرا و حلیت وضعی است.

همان گونه که می دانید کلمه ی «علی أنفسهم» ظرف است، ظرفی است که برای خودش متعلق می خواهد، متعلقش چیست؟ آیا متعلق به کلمه اقرار است، «إقرار العقلاء علی أنفسهم» یا اینکه متعلق به جائز است، اقرار العقلاء علی أنفهسم، یا «إقرار العقلاء جائز علی أنفسهم» یعنی علی أنفهسم را در آخر قرار بدهیم و جای شان را عوض کنیم.

ممکن است کسی بپرسد که فرق این دوتا چیست؟

اگر انسانی بگوید: فلانی! این زید بچه ی من است، این یک جنبه ضرری دارد و یک جنبه نفعی، جنبه ضرری دارد، چون باید نفقه اش را بدهد، جنبه ی نفعی اش این است که اگر او بمیرد،من از او ارث می برم، اگر «ما علی أنفسهم» متعلق اقرار بگیریم، اینجا را شامل است. چرا؟ چون اقرار العقلاء علی أنفسهم، این به ضرر من است، نافذ مطلقا، سواء کانت النتیجه علی نفعی أو علی ضرری، نفوذ مطلق است، همین مقداری که اقرار بر ضرر شد، اقرار به ضرر حجه و نافذ مطلقاً سواء کان بنفعی أو علی ضرری.

ص: ۱۷۴

پس اگر «علی أنفسـهم» متعلق به اقرار شـد، اقرار مضـیق می شود، اما «نافـذ» مطلق می شود، اقرار العقلاء اقرار کردند علیه خود شان، هذا نافذ مطلقا سؤاء کان علی نفعهم أو علی ضررهم.

بر خلاف اینکه بگوییم: «علی أنفسـهم» متعلق به نافـذ أو جائز است، اقرار العقلاء جائز أو نافـذ علی أنفهیم، یعنی فقط باید نفقه اش را بدهـد، اما اینکه از او هم می توانـد ارث ببرد، حق ارث بردن را ندارد. چرا؟ چون نافذ و جائز را از اول مقید کردیم. در رسائل خوانـدیم:« ضـیق فم الرکیه» یعنی دهـانه چـاه را تنـگ بگیر، معنای این جمله این نیست که از اول گشادش کن و بعـداً تنگش کن، بلکه می گویـد از اول دهـانه چـاه را تنـگ بگیر، اگر بگـوییم «علی أنفسـهم» متعلـق به اقرار است، اقرار بایـد علیه باشـد، نتیجه مطلق است، نافـذ مطلقـاً نتیجه مطلق است، امـا اگر بگوییم «علی أنفسـهم» متعلق اقرار نیست، بلکه متعلق به جائز و نافـذ است، در این صورت نفوذ می شود مقیـد، و می گویـد فقـط نفقه اش را بـده، اما اگر مرد، حق نـدارد که از او ارث ببرد. فرقش همین بود که بیان گردید.

آقایان می گوینـد اگر متعلق به اقرار باشـد، در این مورد نفقه می دهد و اگر هم بمیرد، ارث هم می برد، اما اگر بگویید متعلق به اقرار نیست، بلکه متعلق به نافذ و جائز است، نفوذ دائره اش مضیق است، فقط باید نفقه اش را بدهد، اما ارث نمی برد.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی مـن فکر می کنـم کـه نـتیجه در هردو یکی اسـت، یعنی همـانطور کـه اگر متعلـق بـه نافـذ شـد،نفـوذ دائره اش مضـیق می شود،یعنی نافذ در صورت ضد، هکذا اگر متعلق به اقرار شد، بگوییم اقرار العقلاء علی أنفسهم، ولی در عین حالی که متعلق به اقرار است، نفقه را بایـد بدهـد، اما ارث نمی برد، یعنی با اینکه متعلق به اقرار است، و نافذ هم مطلق است، ولی مع الوصف من معتقـدم که نفقه را بایـد بدهـد بـدون اینکه ارث بـبرد، یعنی ارث نمی برد. چرا؟ چـون در اول جلسه گفـتیم که:« هـذه قاعـده عقلائیه» این یک قاعده عقلائیه است و منشأ قاعده عقلائیه یا خوف از خداست یا وجدان انسانی، هردو می گویند فقط نفقه را بدهد، اما گر مرد، ارث می بری، در آنجا این دو انگیزه نیست، نه انگیزه الهی در آنجاست و نه انگیزه وجدانی.

ص: ۱۷۵

پس اینکه ما قاعـده قاعـده عقلائی گرفتیم، فرق نمی کنـد خواهد متعلق به اقرار باشد یا متعلق به نافذ، البته اگر متعلق به جائز و نافـذ شد که معلوم است، دائره جواز مقید و محدود است،اما اگر متعلق به اقرار گرفتیم، هر چند دائره جواز مطلق است، اما پایه قاعـده را بایـد به دست آورد، پایه قاعـده یکی از دو چیز است، یا خوف خـداست و یا وجدان بیدار است و هردو فقط نفقه را می گیرد، و اما اگر ارث ببرد،نه در آنجا مسئله خوف الهی مطرح است و نه وجدان انسانی.

بنابراین، لا فرق بر اینکه خواه متعلق به اقرار باشـد و خواه متعلق به جائز و نافـذ، وظاهر کلام می رساند که به اقرار متعلق اسـت .چرا؟ لأنّ الأقرب یمنع الأبعـد، در عین حالی که متعلق به اقرار است، نفوذش فقط در ضـرر است نه در نفع، یعنی در نفع نافذ نیست. چرا؟ چون پایه قاعده یا خوف از خداست یا وجدان انسانی، و هردوی این دوتا مربوط است به ضرر نه به نفع.

إن قلت: به چه منابست شما بین لازم و ملزوم تفکیک قائل شدید، مگر نگفتید این بچه من است، اگر با اقرار ثابت شد که بچه من است،ولد دوتا حکم دارد، یکی اینکه باید نفقه اش را بدهم، دیگری هم وراثت است، به چه مناسبت شما احد الحکمین را از حکم دیگر جـدا کردیـد، تفکیـک لازم از لازم دیگر معنا نـدارد، اگر گفتیـد «علی انفسـهم» متعلق به اقرار است و نافـذ هم مطلق است، حق نداریـد دائره مضـیق به نفقه کنیـد. چرا؟ چون موضوع که ثـابت شـد، تمـام آثـارش بار می شود، تمام آثارش کدام است؟ یکی نفقه است و دیگری هم ارث است.

ص: ۱۷۶

«يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيما حَكِيمًا». (۱)

اگر ولد مرد و فوت کرد،« وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ».

چرا نتواند ارث ببرد، بلکه ارث هم می برد.این «إن قلت» بود، نظر این «إن قلت» را مرحوم شیخ در باب استصحاب هم دارد، که گاهی در استصحاب بعضی از آثار بار است و بعضی از آثار بار نیست، این مطلب را برای جلسه آینده مطالعه کنید.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

بحث ما در مفردات قاعده «الإقرار العقلاء علی أنفهسم جائز» بود، مفردات قاعده را معنا کردیم و گفتیم: «علی أنفهسم» جار و مجرور است و متعلق می خواهد، متعلقش چیست؟

در مقام جواب گفتیم در اینجا دو احتمال است یک احتمال اینکه متعلقش اقرار باشد، احتمال دوم اینکه متعلقش جائز باشد، یعنی «إقرار العقلاء جائز أو نافذ علی أنفسهم».

پرسش

آنگاه این سوال مطرح شد که میان این دو نظر چه فرق است، خواه متعلقش را کلمه ی « اقرار» بگیریم یا «جائز» چه فرق می کند؟

ص: ۱۷۷

۱- سوره نساء، آیه ۱۱

پاسخ

ما عرض کردیم که ثمره عملی دارد، مثلاً اگر مردی بگوید این «پسر» بچه من است، اقرار کرده، اثرش این است که باید نفقه اش بدهد، اما آیا ارث هم می برد یانه؟ می گوید اگر بر «جائز» متعلق شد،ارث نمی برد. چرا؟ چون «إقرار العقلاء جائز و نافذ علی أنفسهم» نفقه جائز ، اما ارث ارث «علی أنفسهم» نیست، نفقه دادن «علی انفسهم» است،اما اگر این پسر بمیرد، ارث بردن «علی أنفسهم» نیست.

ولی اگر متعلق باشد به اقرار، «إقرار العقلاء علی أنفسهم»، که بگوید بچه من است، اقرار مقید است «علی أنفسهم»، ولی نافذ مطلق است، همین که اقرار بر علیه کرد، بقیه تا گاو ماهی می رود،یعنی نافذ و جائز مطلقا فلذا هم باید نفقه بدهد و هم باید ارث ببرد.

پس بنا احتمال دوم اقرار مقید است ، اما اثرش مقید نیست، جائز مطلقا، نافذ مطلقاً.

دیدگاه استاد سبحانی

من فکر می کنم که فرق نمی کند، خواه «علی انفسهم» متعلق به جائز و نافذ باشد و خواه متعلق به اقرار باشد،نتیجه در هردو یکی است.

اما اگر متعلق به «جائز» باشد،مطلب خیلی روشن است، جائز در ضرر نه در نفع،اما اگر متعلق به اقرار باشد، آنجا هم فقط در ضرر نافذ است نه در نفع، چرا؟ چون قبلاً گفتیم انگیزه انسان برای اقرار بر علیه چیه، یعنی انسان چه انگیزه دارد که اقرار کند؟

گفتیم یکی از دو انگیزه سبب می شود که انسان علیه خودش اقرار کند، یا وجدانش ناراحت است ، یعنی یا انگیزه وجدانی دارد یا خوف از خدا دارد و هردو در ضرر است نه در نفع، یعنی در نفع نه انگیزه وجدانی است و نه انگیزه خوف الهی.

ص: ۱۷۸

بنابراین، این ثمره ای که می گوینـد از نظر بنـده منتفی است، زیرا حتی اگر متعلق به اقرار هم باشـد، باز هم کلمه « جائز» مقید است. چرا؟ عرض کردم که اقرار العقلاء در زمینه ای است که یا فشار وجدان است یا خوف الهی و این هر دو مال جایی است که انسان به دیگری بـدهکار باشـد، اما اگر بخواهد از دیگری بهره بگیرد و ارث ببرد،نه مسئله وجدان است و نه مسئله خوف الهی.

پرسش

جنابعالی وقتی می گوییـد:« هـذا ولـدی» این موضـوع است، این دوتـا اثر دارد، یـک اثرش گرفتـاری است که نفقه باشـد،اثر دیگرش ارث بردن شـماست، معنـا نـدارد که یـک موضـوع یـک اثرش بـار بشـود، امـا اثر دیگرش بـار نشـود، مثلاًـ آتش می سوزانـد،امـا روشـن نمی کنـد، ایـن معنـا نـدارد، چـون اگر آتش اسـت، هردو اثرش است، هم اثر احراق دارد و هم اثر ضـیاء، تفکیک یک اثر از اثر دیگر صحیح نیست، یک موضوع داریم بنام «ولد» این در شرع مقدس دو اثر دارد، یک اثرش این است که بر والد نقه اش واجب است، اثر دیگرش این است که هر گاه بمیرد، والد و پدر از او ارث می برد. چرا شـما یک اثر را می گیرید و اثر دیگر را رها می کنید؟ تفکیک بین دو لازم صحیح نیست.

پاسخ

مرحوم مراغی در کتـاب «العنـاوین» از این اشـکال یـک جواب اجمالی داده که من آن را شـرح می دهم، ایشان فرموده که در مقام ثبوت تفکیک جایز نیست، اما در مقام اثبات تفکیک جایز است.

ص: ۱۷۹

توضیح جواب مرحوم مراغی

این یک جواب اجمالی است،ولی من کلام ایشان را شرح می دهم و آن این است که اگر لوازم از قبیل لوازم تکوینی باشد،دو اثر از همدیگر جدا نمی شوند مانند آتش، که دارای دو اثر است، یعنی هم می سوزاند وهم اطرافش را روشن می کند، نمی شود بین این دوتا تفکیک قائل شد و گفت که آتش می سوزاند اما اطرافش را روشن نمی کند.

اما در عالم اعتبار چه اشکالی دارد که شرع مقدس بفرماید من می گویم نفقه بدهد، اما نمی گویم ارث ببرد، اینکه شنیده اید که تفکیک دو لازم از یک دیگر جایز نیست، این مال عالم ثبوت و عالم تکوین است، اما در عالم اثبات که عالم اعتبار است، چه مانعی دارد که شرع مقدس به أحد الأثرین متعبد بکند، اما به اثر دیگر متعبد نکند.

مثال ۱

فرض کنید در اینجا انائین مشتبهین است و شما هم غفله با یکی از آنها وضو گرفتید، بعداً برای شما معلوم شد که با انائین مشتبهین وضو گرفتی، یعنی یکی پاک است و دیگری نجس، آقایان می گویند: بدنش پاک است اما حدث باقی است، اگر این آبی که من با آن وضوع گرفتم، آب طاهر است، پس هم بدنم پاک است و هم متطهرم، اگر نجس است هم محدث به حدث اصغرم و هم بدنم نجس است، چطور شما می گویید بدن پاک است،اما محدث هستم؟

می گوییم این مطلب در عالم اعتبار اشکالی ندارد، در عالم ثبوت حرف شما درست است،یعنی در عالم ثبوت یا واقعاً وضو دارم و بدنم پاک است،یا در واقع وضو ندارم و بدنم هم نجس است، اما در عالم اثبات چه مانع دارد که شرع مقدس ما را متعبد به یکی بکند، اما به دیگری متعبد نکند.

ص: ۱۸۰

مثال ۲

فرض کنید شما نماز خوانید و سلام نماز را هم دادید، شک کردید که آیا متطهر بودید یا نه،وضو داشتید یا نه؟ حالت سابقه هم روشن نیست، آقایان می گویند نماز گذشته صحیح است، منتها برای نماز آینده باید وضوع بگیری، اینجا تفکیک دو لازم است، اگر من وضو داشتم هم نمازی که خواندم درست است و هم برای نماز بعدی وضو لازم نیست، اگر محدث بودم، هم نماز قبلی باطل است و هم نمازی که بعداً با این وضو می خوانم باطل خواهد بود.

در جواب می گوییم این حرف شما در عالم ثبوت درست است،یعنی ثبوتاً یا هردو است یا هیچکدام نیست، اما در عالم اثبات می گوییم شما نسبت به ما سبق قاعده فراغ جاری می کنی،»کلّ ما مضی من صلاتک و طهورک فامضیه کما هو« اما نسبت به آینده باید احراز شرط بکنی، «لا صلاه إلا بطهور» باید شرط را احراز کنی.

این مسئله در فقه ما برای خودش نظیر فراوانی دارد، در مانحن فیه هم چه اشکال و مانعی دارد که ما بگوییم اقرار کردی این بچه «ابن» است، اما یک اثر بار است و اثر دیگر بار نیست و این نوع تفکیک ثبوتاً جایز نیست اما اثباتاً جائز است.

پس اصل مسئله را گفتیم،اشکال را هم گفتیم،جواب را هم گفتیم. بنابراین،فرق نمی کند که «علی أنفسهم» متعلق به جائز باشد یا متعلق به اقرار باشد. چرا؟ چون زیر بنای اقرار جایی است که وجدان انسان را تحریک کند یا خدا و این در صورتی است که ضرر باشد اما آنجا که به نفع باشد، چنین زیر بنای در کار نیست.

ص: ۱۸۱

مرحوم مراغی یک کلمه ی دیگری هم دارد که آنهم کلمه بدی نیست و می فرماید اقرار در جایی است که ضرر باشد، اما در جایی که نفع باشد، در آنجا عرفاً اقرار نمی گویند، اقرار یعنی ثابت کردن، چیزی که ثابت نیست و در حال فرار است،می خواهد آن را ثابت کند،در جایی که نفع باشد اصلاً اقرار نیست، اقرار جایش ضرر است.

أجاب السید المراغی عن الاشکال بوجهین:

الأول: الاشکال وارد بحسب الثبوت و غیر وارد بحسب الاثبات الذی تنظر القاعده إلیه.

چون ثبوتاً یا هر دو هست یا هیچکدام نیست، اگر موضوع است، هردو هست و اگر موضوع نیست، هیچکدام نیست، اما در عالم اعبتار واثبات اشکالی ندارد.

الثانی: إنّ الاقرار إنما یکون اقرارا بالنسبه إلی ما یسبب ضرراً إلی نفس المقرّ، و أمّا بالنسبه إلی ما یؤدّی إلی نفع لنفسه أو ضرر علی غیره، أو ضرر علی آخر، فلا یکون اقرارا أصلا حتّی یقال بأنّه جائز و نافذ، بل الاقرار بانسبه لهذه الصور الثلاث یکون مجرد دعوی، و لذا لا یصح الحکم بها شرعاً و عرفاً. (۱)

و ما ذکره أمر لا ستره علیه لما قلنا من أنّ العقلاء إنمّا یأخذون باقرار الإنسان لأجل أنّ العاقل لا یعترف علی ضرر نفسه، فلو اعترف، فهذا یدلّ علی صدق إقراره، و أمّا الاقرار علی نفعه أو انتفاع الغیر أو نفی الضرر فحدّث عنه و لا حرج، فشهود الزور کثیراً ما یعترفون إما علی نفع أنفسهم أو غیرهم أو ضررهم.

ص: ۱۸۲

۱- العناوین، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۶۴۲، العنوان ۸۲.

و بعباره أَخرى: الاعتراف المطابق للواقع مائه بالمائه – إلّا ما شذ – هو الاعتراف على ضـرر النفس و لذا يؤخذ به، و أما ما سوى ذلـك فكون المعـترف صادقـاً فى اعترافه مسـاوٍ لكـذبه. و أمـا مسـأله تفكيـك اللازم عن الملزوم أو أحـد اللازمين عن الآخر فالإمتناع يتعلق بالتكوين فلا يمكن تفكيك النار عن الحراره، و أما الأُمور الاعتباريه فالتفكيك بينها أمر جائز واقع كثيراً.

۱؛ مثلاًـ نفترض أن رجلًا محـدثاً توضأ بماء أحـد الانائين المشـتبهين، فيحكم عليه ببقاء الحـدث و طهاره مواضع الوضوء مع أنّ المـاء لو كـان طاهراً فهو متطهر و المواضع طاهره، و لو كان نجسا فهو محـدث و مواضع الوضوء نجسه، و مع ذلك أفتى الفقهاء بالتفكيك، لماذا؟ لأنّ التفكيك فى الأمور الاعتباريه جائز، فيؤخـذ بالاستصـحاب فى كلا الموردين؟ فالنفس محكومه بالحدث استصـحاباً، و الاعضاء محكومه بالطهاره بنفس الدليل، و إلى ذلك يعود كلام السـيد المراغى بأنّ التفكيك غير صحيح ثبوتاً، و لكنّه صحيح فى مقام الاثبات.

۲؛ نظير ما إذا شك بعد الفراغ عن الصـلاه هل كان متطهرا أو لا، فيحكم بكونه متطهرّاً لكن تطهرا نسبيا أى بالنسـبه إلى الصـلاه التى فرغ عنهـا، و أمـا بالنسـبه للصـلوات الآتيه فيجب عليه تحصـيل الطهاره و ما هـذا إلا لأنّ قاعـده الفراغ تثبت صـحه حيثيه، أو طهاره بالنسبه إى ما مضى لا بالنسبه إلى ما يأتى».

الجهه الثانيه:دليل القاعده

علماى ما براى اين قاعـده ادله اى را ذكر كرده انـد، بهترين دليل بناى عقلاست و شـرع مقـدس هم اين بنا را امضا كرده است، همه عقلاـ بالاتفـاق مى گوينـد كه :«اقرار العقلاء على أنفسـهم» حجت است، اصـلاً آسـياب قضاوت بر محور همين قاعـده مى چرخد.

مثلاً باز پرس که بازجویی می کنـد، اقرار های او را می گیرد، قاضـی هم روی آن حکم صادر می کنـد، در تمام دنیا آسـیاب قضـاوت بر این همین محور می گردد، بـا بودن بنـای عقلاـ و اینکه تمـام فقها هم به آن عمل کرده انـد، سـراغ ادله دیگر رفتن چندان فایده ندارد.

ما در باب دیات خواندیم که: «لو أقرّ مرّتین بالسرقه تقطع، لو أقرّ بالزنا أربعه مرات، تقتل»، اصلاً در تمام کتاب حدود و امثالش همه چیز بـا اقرار و بیّنه ثابت می شود. معلوم می شود که اقرار یک مسـئله ی مسـلم است، جایی که حـدود با اقرار ثابت بشود، جاهـای دیگر به طریق اولی بـا اقرار ثابت خواهـد شـد،چون حـدود خیلی مشـکل است زیرا مسـئله نفس،خون و عرض و آبرو مطرح است. فلذا بهترین دلیل همین بنای عقلاست.

البته بعضـی هـا بـا آیـات هم اسـتدلال کرده انـد، دو آیه را به عنوان دلیـل پیش کشـیده انـد: یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُواْ کُونُواْ قَوَّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَی أَنفُسِکُمْ أَوِ الْوَالِدَیْنِ وَالأَقْرَبِینَ (۱)

اقامه قسط کنید و بخاطر خدا شـهادت بدهید هر چند به ضـرر شـما باشد، اگر واقعاً شهادت حجت نباشد یا اقرار حجت نباشد، پس لغـو اسـت،از اینکـه می گویـد شـهادت بدهیـد،معلـوم می شـود که اقرارش حجت است، و الاـ اگر بگوینـد اقرار بکن،اما شهـادت تـو حجت نیست، این لغـو است، این اسـتدلال را مرحـوم شـیخ انصـاری در حجیت خـبر واحـد قبول نکرده، چرا قبول نکرده است؟

شیخ با این آیه استدلال کرده بر حجیت قول ثقه، قبول نکرده.چرا قبول نکرده؟

ص: ۱۸۴

۱- نساء/سوره۴، آیه۱۳۵.

جواب این است که ممکن است اقرار این آدم جزء موضوع باشد، ممکن است علاوه براین، جزء دیگر هم باشد، و آن اینکه عادل باشد، شما می گویید اقرار العقلاء حجه ولو فاسق باشد، این آیه می گوید اگر علیه خود شهادت داد بگیرید.

می گوییم اگر گرفتنش واجب نباشد،شهادتش لغو است، می گوییم لغو نیست، بگیرید، اما هذا جزء الموضوع، ممکن است علاوه بر شهادت، باید عادل هم باشد، تعبد هم داشته باشد.

بنابراین، صرف «اقرار» این را نمی رساند، بلی این می رساند که اقرار فی الجمله مبدأ اثر است،اما بالجمله استفاده نمی شود، چون ممکن است علاوه بر اقرار، شرط دیگری هم داشته باشد بنام عدالت.

«وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ».

مرحوم شیخ در رسائل می گوید استدلال کرده اند بر حجیت قول زن در باره اینکه رحمش پاک است یا مشغول . چرا؟ گفته اند اگر شهادت این زن حجت نباشد، امر به اینکه کتمان نکن، نهی از کتمان می شود لغو، پس معلوم می شود که قول زن نسبت به رحم خودش که آیا پاک است یا پاک نیست حجت است.

شیخ از این جواب می دهد و می گوید: بلی، قول زن نسبت به رحم مبدأ اثر است، اما از کجا معلوم که تمام الموضوع است، لعل جزء الموضوع است، علاوه بر اینکه اقرار می کند، حتماً باید عادل هم باشد،ثقه هم باشد، زبانش پاک باشد ولذا آیاتی که بر آنها بر حجیت خبر واحد استدلال کرده اند، بر حجیت خبر واحد و یا بر حجیت اقرار، این آیات فقط می رساند که اقرار اینها مبدأ اثر است، یعنی لغو نیست، اما تمام الموضوع است،این را ثابت نمی کند.

ص: ۱۸۵

بحث ما در دو جهت تمام شـد، جهت اول راجع به مفرادات قاعده بود، جهت دوم هم در باره دلیل قاعده بود که هردو را بیان کردیم و تمام شد.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

الجهه الثالثه: بما ذا یتحقق الإقرار

قـانون کلی این است که هر چیزی که از نظر عرف دلالـت کنـد بر ثبـوت حقی بر گردن کسـی،این اقرار است، عرفـاً دلالـتش کامل باشـد و بگوینـد این آدم اقرار کرد که فلان حق بر گردن فلانی است،حتی گاهی از اوقات بالدلاله الالتزامیه است، یعنی گاهی بالدلاله المطابقی است و گاهی بالدلاله الالتزامیه است.

مثال

مثلاً؛ من به کسـی می گویم: فلانی! شـما صد تومان به من بدهکاری، او در جواب می گوید: من پرداخته ام، همین که گفت: پرداخته ام، این دلالت التزمی دارد که از من گرفته است فلـذا می گویند حالا که اقرار بر گرفتن کرده، باید ثابت کند که داده است.

البته این مسئله اتفاقی است که اگر کسـی بگویـد: «لی علیک دراهیم» او در جواب بگوید :« أعطیتک» می گویند این خودش اقرار بـه دین است. چرا؟ چـون این که می گویـد ادا کرده ام و داده ام، معنـایش این است که بـدهکار بـودی، فلـذا دادنش را ثابت کن.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من در اینجـا یـک حاشـیه دارم و آن اینکه نمی شـود مردم را بـا این سـین و جیم مؤاخـذه کرد، نـوع مردم از این دلالات التزامیه آگاه نیسـتند، بنـده خـدا روی سادگی می گویـد که من داده ام، شـما فوراً یقه ی او را می گیری و می گویی حالا که اقرار کردی که گرفته ام، پس باید ثابت کنی پرداخت را، اینها را فقها می گویند.

ص: ۱۸۶

ولی بایـد یک کمی تامل کنیم که آیا شـرع این نوع اقرار ها را می پذیرد که طرف روی سادگی یک چنین چیزی را گفته که لازمه اش اقرار است و الا اگر می دانست که این اقرار است، اصـلاً چنین حرفی را نمی زد که بعـداً گرفتار بشود، بلکه از روی سادگی می گویـد بـدهی شـما را داده ام، شـما می گوییـد همین که گفت داده ام، این اقرار به اخذ است، فلذا باید ثابت کنی پرداخت را.

من در اینجا یک تاملی دارم که آیا این نوع کلمات هم اقرار است یا نه؟

آقایان علمای ما در کتاب «اقرار» روی مبانی عقلانی حرکت می کنند، و حال آنکه باید روی مبانی عرفی حرکت کنیم، و حال آنکه باید روی مبانی عرفی حرکت کنیم.

بیان محقق

مرحوم محقق می گوید: ولو قال: إن شهد لک فلان – زید اگر شهادت بدهد- فهو صادق فی جواب قوله: لی علیک عشره، لزمه الاقرار فی الحال- اقرا این آدم، اقرار معلق نیست، اقرار منجز است، با اینکه معلق است، ولی محقق می گوید منجز است- لأنّه إذا صدّق وجب الحقّ و إن لم یشهد.

من عرض کردم که فقهای ما در کتاب اقرار، روی مبانی عقلی پیش می روند، هم در شرع لمعه، هم در مسالک وهم در مبسوط.

مثلاً به شما می گویم: «لی علیک عشره دارهیم» شما به من می گویید: فلانی!« إن شهد لک زید فهو صادق »، مرحوم محقق می گوید این اقرار به ظاهر معلق است ولی در واقع منجز است ولو زید هم شهادت ندهد، باز هم من بدهکارم. چرا؟ دلیل ایشان این است: لأنّه إذا صدّق وجب الحقّ و إن لم یشهد.

عبارت یک مقداری مجمل است، صاحب جواهر در ج ۲۵، ص ۹، این عبارت (عبارت محقق) را شرح می کند.

پس مدعا این شد که من می گویم: جناب زید! «لی علیک عشره دراهیم»، زید می گوید:« لو شهد عمرو علی ذلک فهو صادق» محقق می گوید و لو او هم شهادت ندهد، این اقرار معلق نیست، بلکه اقرار منجز است و لذا من بدهکارم. چرا؟ لبیانین (بخاطر دو بیان).

بیان اول

بیان اول این است که آنچه سبب اشتغال ذمه زید می شود شهادت اوست؟ نه، چون شهادت جنبه اثباتی دارد، آنکه سبب می شود ذمه زید مشغول شود یا بیع است یا شراء است یا دین است و یا اتلاف.

بنابر این، شهادت عمرو، سبب ثبوت اشتغال نمی شود، اشتغال او بخاطر بیع است یا بخاطر شراء است یا بخاطر دین و اتلاف.

خلاصه همین که زید می گوید:« لو شهد عمرو فهو صادق» این اقرار به ثبوت دین کرده. چرا؟ چون شهادت او جنبه اثباتی دارد نه جبنه ثبوتی، یعنی چه شهادت بدهد و چه شهادت ندهد، موثر در شغل ذمه نیست، آنچه که سبب شغل ذمه می باشد این است که یا از من جنسی خریده یا اتلافی کرده یا از من وام گرفته،این سبب اشتغال اوست، شهادت زید کوچکترین تاثیری در اشتغال ذمه نیست.

بنابر این همین که می گوید اگر زید شهادت بدهد فهو صادق،می دانیم که شهادت زید دخالت در اشتغال ذمه ندارد، آنکه دخالت در اشتغال ذمه دارد،این اوامر است. پس اقرار کرده به ثبوت شیء فی الذمه.

ص: ۱۸۸

بیان دوم

بیـان دوم این است که: بگو بینم، آیـا ذمه جنـاب زیـد مشـغول است یا مشـغول نیست؟ اگر بگوییـد مشـغول نیست، این حرف صحیح نیست، چرا؟ چون اگر او شهادت بدهد، کشف خواهیم کرد که مشغول است.

خلاـصه امر دایر است به اینکه ذمه زیـد یـا مشغول است یـا مشـغول نیست؟ اگر بگوییـد مشـغول نیست، این باطل است، چون ممکن است او شهادت بدهد، پس تعیّن که ذمه او مشغول است.

بعضـی از فقهایی که بعـد از محقق آمده اند، این را رد کرده اند، من رد آنها را به زبان خودم بیان می کنم و آن این است که در مسائل اقرار نباید با ماشـین عقل راه رفت، بلکه باید با ماشین عرف برویم، عرف هرگز از این جمله ها اقرار نمی فهمند، این دقت عقلی و فلسفی شماست که به دو بیان بر گردن او می گذارید که گردن او مشغول است.

در بیان اول می گوییـد شـهادت مدخلیت ندارد، آنکه مدخلیت دارد، بیع است، شـراء و تلف کردن، پس همین که می گویید اگر او شهادت بدهد من بدهکارم، معلوم می شود که اقرار کردی . چرا؟ چون شهادت او ثبوتاً مدخلیت ندارد.

بیـان دوم این بود که امر دایر است بین دو چیز، یـا بگوییـد مشـغول نیست،ممکن است او شـهادت بدهـد، فإذا بطل الأول،تعیّن الثانی،که ذمه او مشغول است،اینها دلالات عقلی است و دلالات عقلی دقیق هرگز در فقه به درد نمی خورد.

حضـرت امام خمینی (رحمه الله علیه» می فرمود، شـنیدم که مرحوم آقای شـیخ نسبت به فلسفه یک نظری دارد- من از خودش (امام خمینی) شـنیدم - گفت رفتم منزل ایشان، یعنی موقعی رفتم که باران هم می آمـد، ایشان در حیات منزلش یک حوضـی داشت فلـذا پـارو را گرفته بود و آب بـاران حوض را بهم می زد،چون بعضـی می گوینـد بایـد آب بـاران با آب حوض نجس مخلوط بشود، عرض کردم آقا! شما نسبت به فلسفه نظری دارید؟ گفت نه، ولی دقت های فلسفی ضرر به عرف می زند، ضرر به فقه می زند،کسانی که بخواهند با ذهن فلسـفی وارد فقه بشوند، فقه یک مقامی دارد، فلسـفه مبانی دیگر دارد، فلسـفه مبانی اش عقلانی است،فقه مبانی اش مبانی عرفی است، فلسفه ضرر به ذهن عرفی می زند.

ماننـد «مـا نحن فيه» این دو بیـانی که مرحوم جواهر نقل می کنـد، هردوی اینها عرفی نیست، بلکه عقلانی است،عرف در اینجا چه می گوید؟

عرف می گویـد من معلق به محال کردم، چون می دانسـتم که هیچ وقت جناب عمرو شـهادت نخواهد داد، ولذا می گوید من بـدهکارم اگر او شـهادت بدهـد،گاهی اوقات بعضـی ها عصـبانی می شوند و می گویند اگر فلان کس شـهادت بدهد که من تخم پـدر نیسـتم، قبولش دارم، فرزنـد پـدرم نیسـتم اگر او شـهادت بدهد، چون من یقین دارم که او شـهادت نخواهد ولذا تند صحبت می کنم و می گویم من بچه پدر نیستم اگر او شهادت بدهد.

بنابراین، این گونه عبارت ها نفی اقرار است نه اثبات اقرار«لست ولد أبی إن شهد عمرو علی هذا الأمر» نمی خواهد بگوید اگر او شهادت داد من ولد الزنا هستم، می گوید تعلیق به محال است، محال است که او شهادت بدهد، پس این هم محال است.

آیا با اشاره هم ثابت می شود؟

آیا با اشاره هم ثابت می شود؟ بلی، یعنی با اشاره هم ثابت می شود به شـرط اینکه اشاره مفهم اقرار باشد، در مورد نزاع همین که اشاره می کنم به کتاب و فلان کتاب، این معنایش این است که کتاب ملك آن آقاست، البته بایـد اشاره به گونه ای باشـد که مفهم ملکیت باشد.

آیا با کتابت هم ثابت می شود؟

مـا موقعی که لمعه می خوانـدیم،اسـتاد ما می گفت:« لا اعتبار بالکتابه» . چرا؟ چون ممکن است آدم تمرین خط کرده باشـد و لذا نوشته است که: «علیّ لزید عشره دراهیم» لیس للکتابه اعتبار. چرا؟ لعل این آدم تمرین کرده باشد.

ص: ۱۹۰

ولی این حرف خلاف قرآن است، چون قرآن به کتاب اهمیت می دهـد و می فرماید:« يا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَاينْتُمْ بِدَينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيكْتُبْ بَينَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيكْتُبْ وَلْيمْلِلِ الَّذِي عَلَيهِ الْحَقُّ وَلْيتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يبْخَسْ مِنْهُ شَيئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يسْتَطِيعُ أَنْ يمِلَّ هُوَ فَلْيمْلِلْ وَلِيهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَينِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يكُونَا رَجُلَينِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَينَكُمْ فَلَيسَ عَلَيكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايعْتُمْ وَلَا يضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيمٌ». ای کسانی که ایمان آورده ایـد! هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسـید! و باید نویسـنده ای از روی عدالت، (سـند را) در میان شما بنویسد! و کسـی که قدرت بر نویسـندگی دارد، نباید از نوشتن -همان طور که خدا به او تعلیم داده- خودداری کند! پس بایـد بنویسـد، و آن کس که حق بر عهـده اوست، بایـد املا کنـد، و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد، و چیزی را فروگذار ننمایـد! و اگر کسـی که حق بر ذمه اوست، سـفیه (یا از نظر عقل) ضـعیف (و مجنون) است، یا (به خاطر لال بودن،) توانایی بر املاکردن نـدارد، بایـد ولی او (به جای او،) با رعایت عـدالت، املا کنـد! و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیریـد! و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شـما هسـتند، انتخاب کنید! (و این دو زن، بایـد با هم شاهد قرار گیرند،) تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند. و شـهود نباید به هنگامی که آنها را (برای شـهادت) دعوت می کنند، خودداری نمایند! و از نوشتن (بدهی خود،) چه کوچک باشد یا بزرگ،ملول نشوید (هر چه باشـد بنویسـید)! این، در نزد خـدا به عدالت نزدیکتر، و برای شـهادت مسـتقیم تر، و برای جلوگیری از تردید و شک (و نزاع و گفتگو) بهتر می باشد؛ مگر اینکه داد و ستد نقدی باشد که بین خود، دست به دست می کنید. در این صورت، گناهی بر شما نیست که آن را ننویسـید. ولی هنگامی که خریـد و فروش (نقـدی) می کنیـد، شاهـد بگیریـد! و نباید به نویسـنده و شاهد، (به خـاطر حقگویی،) زیـانی برسـد (و تحت فشـار قرار گیرنـد)! و اگر چنین کنیـد، از فرمـان پروردگـار خارج شـده ایـد. از خـدا بپرهیزید! و خداوند به شما تعلیم می دهد؛ خداوند به همه چیز داناست.

گاهی از اوقات از علمای یک چنین حرفی را می زنند که :« لا اعتبار بالکتابه»، ولی این حرف درست نیست.

بلی، اگر از قرائن فهمیده شود که این آدم مرادش تمرین خط بوده نه چیز دیگر، آن یک مسئله ای است، اما کسی که وصیت نامه نوشته و اقرار نامه نوشته، مسلماً اینها دلیل بر این است که این آدم بدهکار است.

الجهه الرابعه: الضرر النابع من الإنکار، هل یعدّ اقراراً علی النفس؟

جهت چهارم این است که اگر کسی اقرار به ضرر بکند، آیا اقرار به ضرر،اقرار است یا نیست؟ تا کنون می گفتم این مال زید است، الآن می گویم این مال من نیست، این اقرار است یا نیست؟

خلاصه تا حال بحث ما این بود که اقرار به اثبات می کردم و می گفتم:« هذا العباء لزید» ولی الآن ملکیت خودم را نفی می کنم و می گویم این عبا ملک من نیست،آیا این اقرار است یا نیست؟

شما می گویید که چه اثری دارد،همین که گفتید عبا ملک من نیست، کار تمام شد، قاضی کار را خاتمه می دهد،اینکه می گویید این اقرار است یا اقرار نیست، چه ثمره فقهی دارد؟

ثمره فقهی اش این است که اگر طرف بعد از یکساعت گفت: آقا! من اشتباه کردم، این مال من است،خیال کردم که این جواهر مال من نیست، حالا فهمیدم که مال خودم است، اسم کسی را هم نبرده است، فقط گفته این مال من نیست،ولی الآن می گوید حالا فهمیدم که مال من است، اثر در اینجا ظاهر می شود، اگر گفتیم این اقرار است، دو مرتبه انکار پذیرفته نمی شود. چرا؟

آقایان یک قاعده ای دارند که لا انکار بعد الإقرار، اگر اولی اقرار شد، چنانچه دو مرتبه بگویم اشتباه کردم مال من است،این این انکار است «لا إنکار بعد الإقرار» اگر بگوییم اولی اقرار است، دو مرتبه بگویم مال من است، اشتباه کردم، پذیرفته نیست . چرا؟ چو مصداق آن قاعده کلیه است که می گوید: لا إنکار بعد الإقرار.

اما اگر گفتیم اولی اقرار نیست، اگر دو مرتبه بگوید اشتباه کردم این مال من است، ازش قبول می کنند، تازه این در جایی است که زیدی در میدان نباشد، زیدی در میدان نیست، می گویم مال من نیست، زید هم مدعی است که مال من است، بحث ما در جایی است که زیدی در میدان نیست،اول گفتم مال من نیست، بعداً گفتم مال من است، و الا اگر زیدی در میدان باشد،مسئله عوض می شود، یعنی همین که مال من نیست،زید هم می گفت مال من است، دو مرتبه قطعاً ازش پذیرفته نمی شود.

اینکه بحث می کنیم آیا پذیرفته می شود یا نه؟ این در جایی است که فعلاً مدعی در بین نباشد، اول گفت مال من نیست،بعداً گفت اشتباه کردم مال من است، آیا این اقرار است یا نه؟

اگر اقرار است، انکارش پذیرفته نیست، اگر اقرار نیست، انکار پذیرفته است، اما اگر مدعی (زید) در میدان باشد،همین که گفتم مال من نیست، زید هم می گفت مال من است، قهراً کار تمام است، اگر صد بار هم بگوید اشتباه کردم مال من است،ازش شنیده نمی شود.

ص: ۱۹۳

ثم، بنا بر صورت اولی، صورت اولی کدام است؟ این که بگویم در واقع اولی اقرار است،دومی انکار، حالا اگر آمدیم زید هم در میدان نیست، این کتاب را بخشیدم به عمرو، عمرو نمی تواند مالک بشود . چرا؟ چون بنا شد که:« لا إنكار بعد الإقرار».

بلی، اگر بگوییم این انکار نیست، هبه من صحیح است اما اگر بگوییم این انکار است، هبه من نسبت به دیگری صحیح نیست . کی؟ جایی که زیدی در میدان نباشد، اما اگر زیدی در میدان است، دیگر جای این حرف ها نیست، یعنی زید مال را بر می دارد و سراغ کارش می رود، ولی اگر زیدی در میدان نیست، بحث در این است که آیا صدر اقرار است یا نه؟ اگر اقرار است، انکار دوم بی اثر است،اگر بگوییم اقرار نیست، انکار دوم اشکالی ندارد.

«تظهر الثمره » اگر به زید ببخشد، علی القول به اینکه اولی اقرار است، انکار از او پذیرفته نیست، آن طرف هم مالک نمی شود،«کلّ ذلک» جایی که در میدان زید نباشد.

تعقیب الإقرار بالاستناء

شهید در لمعه یک بحثی دارد بنام:« تعقیب الإقرار بالاستثناء»، آنقدر مثال می زند که طرف خسته می شود، جواهر و قواعد علامه خیلی استثنا دارد، جمله را می گوید و سپس استثنا می کند و می گوید معنای این استثنا چیست؟

ولی من معتقد به این مباحث نیستم، تمام این مباحثی که جواهر، شرائع، شرع لمعه و مبسوط دارد، تمام اینها را اهل سنت مطرح کرده اند، اینها هم تحت تاثیر اهل سنت قرار گرفته اند و این مثال ها را آورده اند، که غالباً جنبه ی عرفی ندارند، اگر جنبه عرفی داشت، اشکالی ندارد، «لی علیک عشره إلا درهمین» این خوب است، یعنی اقرار کردم به هشت تا.

اما اگر جنبه عرفی ندارد، استثناء بعد الاستثناء،با ماشین عقل نمی شود این فتاوا را ثابت کرد،باید همه آنها جنبه عرفی پیدا کنند. لمعه مثال هایی را می آورد که همه اش با قواعد نحویه می خواهد درست کند و حال آنکه قواعد نحوی نمی تواند مبنای فهم عرفی باشد.

مثال

لو قال قائل لزید: أليس لی علیك کذ، آیا من از تو ده تومان طلب کار نیستم؟ فلو قال: بلی، این یک معنا دارد، و لو قال: نعم، یک معنای دیگر دارد غیر از آن معنا، اگر در جواب بگوید: بلی، این تصدیق منفی است،منفی کدام است؟ لی علیك، منفی است، اگر بگوید: بلی، این تصدیق «لی علیك» است.

اما اگر بگوید: نعم، این تصدیق نفی است، یعنی أليس. شاهد می آورند این آیه را:« وَإِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَی أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ قَالُوا بَلَی شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا یوْمَ الْقِیامَهِ إِنَّا کُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِینَ».

و (به خاطر بیاور) زمانی را که پروردگارت از پشت و صلب فرزندان آدم، ذریه آنها را برگرفت؛ و آنها را گواه بر خویشتن ساخت؛ (و فرمود:) «آیا من پروردگار شما نیستم؟» گفتند: «آری، گواهی می دهیم!» (چنین کرد مبادا) روز رستاخیز بگویید: «ما از این، غافل بودیم؛ (و از پیمان فطری توحید بی خبر ماندیم)»!و إذ إخذ ربّك من بنی آدم من ظهورهم ذریتهم الخ.

أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ ؟ قَالُوا بَلَی.

ابن عباس می گوید بلی، تصدیق منفی است،یعنی « بِرَبِّکُمْ» منفی است، اگر بگوید : «نعم»، آن تصدیق «لَسْتُ» است، لو قالوا نعم لکفروا».

ص: ۱۹۵

جناب ابن عباس این قاعده را آورده که اگر:« بَلَی» بگویند، این تصدیق « بِرَبِّکُمْ» است، که به آن می گویند منفی، «لَسْتُ» وارد بر آن شده، اگر بگویند:« نعم»، این تصدیق «لَسْتُ» است و کفروا،در جلسه آینده می خواهیم ببینیم که آیا این قاعده درست است که اگر: « بَلَی» بگوید تصدیق منفی است و اگر «نعم» بگوید تصدیق نفی است، آیا حرف ابن عباس درست است؟ گذشته از این حرف ها، آیا با قواعد نحویه می شود عرف را ثابت کرد یا نه؟

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

سخن در باره جمله هایی است که باید روی آنها دقت شود که آیا از آنها اقرار فهمیده می شود یا نه؟ اگر کسی به دیگری بگوید: «ألیس علیک درهم»، می گویند: اگر این آدم بگوید:« نعم»، این اقرار نیست، بلکه این اقرار به نفی است، «لیس» است.

اما اگر بگوید:« بلی»، این اقرار به منفی است، یعنی «علیّ درهم».

پس یک نفی داریم که «لیس» است، یک منفی داریم که مدخول «لیس» است، اگر بگوید :«نعم »،این در واقع تصدیق مخبر (خبر دهنده) است، ابن هشام می گوید تصدیق مخبر (خبر دهنده). اگر بگوید:« نعم» این تصدیق مخبر (خبر دهنده) است، یعنی تصدیق «لیس»، اما اگر بگوید:« بلی»، این تصدیق منفی است، یعنی:« علیّ درهم».

البته در بسیاری از آیات این مطلب آمده، مثلاً قرآن می فرماید: « وَإِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَی أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ قَالُوا بَلَی شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا یوْمَ الْقِیامَهِ إِنَّا کُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِینَ».

ص: ۱۹۶

و (به خاطر بیاور) زمانی را که پروردگارت از پشت و صلب فرزندان آدم، ذریه آنها را برگرفت؛ و آنها را گواه بر خویشتن ساخت؛ (و فرمود:) «آیا من پروردگار شما نیستم؟» گفتند: «آری، گواهی می دهیم!» (چنین کرد مبادا) روز رستاخیز بگویید: «ما از این، غافل بودیم؛ (و از پیمان فطری توحید بی خبر ماندیم)»!و إذ إخذ ربّک من بنی آدم من ظهورهم ذریتهم الخ.».

عالم ذرّ

البته گاهی با این آیه استدلال بر عالم ذر می کنند که خداوند منان تمام فرزندان آدم را به صورت مورچه و به صورت ذرّه از صلب آدم بیرون کشید، از این انسان هایی که به صورت ذرّه است، خطاب کرد که:« أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ» ؟ استدلال با این آیه برای عالم ذرّ صحیح نیست، حالا اینکه عالم ذر داریم یا نداریم، خودش یک مسئله ای است که باید روی آن بحث شود، اما این آیه دلیل بر عالم ذرّ نیست .چرا؟ چون آیه می فرماید: « وَإِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ » نمی گوید «من آدم»، اگر این آیه دلیل بر عالم ذرّ باشد، باید بگوید: «و إذ أخذ ربّک من آدم» و حال آنکه آیه «من بنی آدم» می گوید نه من آدم.

بنابراین، این آیه مبارکه مربوط است به فطرت، تمام فرزندان آدم را خلاق متعال با فطرت توحید و خدا شناسی آفریده است « وَإِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیتَهُمْ» تمام ذریه بنی آدم را آفرید آنهم بر اساس توحید:« وَأَشْهَدَهُمْ عَلَی أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ » خطاب، یک خطاب تکوینی است نه خطاب تشریعی « أَلَسْتُ بِرَبِّکُمْ قَالُوا بَلَی شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا یوْمَ الْقِیامَهِ إِنَّا کُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِینَ» کلمه ی « بَلَی » در حقیقت تصدیق منفی است، منفی کدام است؟ منفی عبارت است از: «ربّکم».

ص: ۱۹۷

پس مـا راجع به این آیه دو نکته را متعرض شـدیم، یـک اشـتباه کلی است و آن اینکه بعضـی هـا آیه را دلیـل بر عـالم ذر می گیرنـد و این بـا آیه سازگـار نیست،چون آیه «من بنی آدم» می گویـد نه من آدم، اگر بخواهیم این ایه را معنـا کنیم بایـد عالم فطرت و عالم آفرینش را بگوییم که خلاق متعال تمام فرزندان آدم را با فطرت توحید آفریده است، این آیه هم دلیل است که در سوره مبـارکه روم آمـده، قرآن می کریم می فرمایـد: « فَأَقِمْ وَجْهَکَ لِلـدِّینِ حَنِیفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِی فَطَرَ النَّاسَ عَلَیهَا لَا تَبْدِیلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِکَ الدِّینُ الْقَیمُ وَلَکِنَّ أَکْثَرَ النَّاسِ لَا یعْلَمُونَ». (۱)

پس روی خـود را متـوجه آیین خـالص پروردگـار کن! این فطرتی است که خداونـد،انسانهـا را بر آن آفریـده؛ دگرگـونی در آفرینش الهی نیست؛ این است آیین استوار؛ ولی اکثر مردم نمی دانند!

کلمه ی «فطرت الله» بیان «دین» است، دین چیست؟ فطرت الله، آفرینش خـداست، یعنی یک فطرتی است که با گرایش با خـدا عجین شـده، عجین، یعنی عجین و خمیر شـده،یعنی آفرینش بـا اعتقاد به خـدا عجین و خمیر شـده، این در حقیقت عالم فطرت است و این آیه عالم فطرت را می گوید نه عالم ذر را.

گفتار نحوی ها

نحوی هـا می گوینـد: اگر می گفتنـد:« نعم» کفروا، چـون اگر نعم می گفتنـد، تصـدیق مخـبر بـود و لست، «بلی» گفته انـد تا تصدیق «ربّکم» باشد.

« زَعَمَ الَّذِینَ کَفَرُوا أَنْ لَنْ یبْعَثُوا قُلْ بَلَی وَرَبِّی لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِکَ عَلَی اللَّهِ یسِیرٌ». (۲)

۱- روم/سوره ۳۰، آیه ۳۰.

۲- تغابن/سوره۶۴، آیه۷.

کـافران پنداشـتند کـه هرگز برانگیخته نخواهنـد شـد، بگـو: «آری به پروردگـارم سوگنـد که همه شـما (در قیـامت) برانگیخته خواهید شد، سپس آنچه را عمل می کردید به شما خبر داده می شود، و این برای خداوند آسان است!

کـافران خیـال کردنـد که هرگز معـادی در کـار نیست، قُـلْ بَلَی، مراد از بلی، یعنی «یبعثون» بر انگیخته می شونـد، به اصـطلاح تصدیق منفی است، اگر می گفت:« نعم» تصدیق مخبر بود که لیس باشد.

« أَمْ یحْسَبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ بَلَی وَرُسُلُنَا لَدَیهِمْ یکْتُبُونَ ». (۱)

آیا آنان می پندارند که ما اسـرار نهانی و سخنان درگوشی آنان را نمی شنویم؟ آری، رسولان (و فرشتگان) ما نزد آنها هستند و می نویسند!

کلمه ی :« بلی» در حقیقت تصدیق « نَسْمَعُ» است نه تصدیق « لَا نَسْمَعُ »

«قُلْ إِنْ کَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَابِدِینَ». (۲)

بگو: «اگر برای خداوند فرزندی بود، من نخستین پرستنده او بودم!».

« أَیحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ ». (۳)

آیا انسان می پندارد که هرگز استخوانهای او را جمع نخواهیم کرد؟!

کلمه ی بلی در اینجا تصدیق نجمع است که منفی باشد نه تصدیق نفی.

« بَلَی قَادِرِینَ عَلَی أَنْ نُسَوِّی بَنَانَهُ ». (۴)

آری قادریم که (حتی خطوط سر) انگشتان او را موزون و مرتب کنیم!

« تَکَادُ تَمَیزُ مِنَ الْغَیظِ کُلَّمَا أُلْقِی فِیهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ یأْتِکُمْ نَذِیرٌ ». (۵)

نزدیک است (دوزخ) از شدت غضب پاره پاره شود؛ هر زمان که گروهی در آن افکنده می شوند، نگهبانان دوزخ از آنها می پرسند: «مگر بیم دهنده الهی به سراغ شما نیامد؟!»

۱- زخرف/سوره۴۳، آیه ۸۰.

۲- زخرف/سوره۴۳، آیه۸۱.

۳- قیامه/سوره۷۵، آیه۳.

۴- قیامه/سوره۷۵، آیه۴.

۵- ملک/سوره۶۷، آیه۸.

«قَالُوا بَلَى قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ فَكَذَّبْنَا وَقُلْنَا مَا نَزَّلَ اللَّهُ مِنْ شَيءٍ إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا فِي ضَلَالٍ كَبِيرٍ». (۱)

می گوینـد: «آری، بیم دهنـده به سـراغ ما آمد، ولی ما او را تکذیب کردیم و گفتیم: خداوند هرگز چیزی نازل نکرده، و شـما در گمراهی بزرگی هستید!».

من این آیات را از مغنی نقل کردم و ایشان می فرماید کلمه ی «بلی» در همه اینها تصدیق منفی است نه تصدیق نفی.

پس اگر بگوید: «أليس لی علیک عشره دراهیم» چناچه بگوید:« بلی» این تصدیق عشره است و اگر بگوید:« نعم» رد آن است و تصدیق لیس.

این عبارت ها همه اش مال مغنی بود که من آنها را نقل کردم.

بیان استاد سبحانی

ولی یـک نظری دارم و آن این است که آیـا میزان در اقرار و اعـتراف، اقرار و اعـتراف قواعـد عربیه است یـا فهم عرف است؟ مردم کـه بـا قواعـد عربیـه سـخن نمی گوینـد، بسیاری از این عرب هـا که حرف می زننـد، بر خلاـف قواعـد عربیه حرف می زننـد،چون عرب،عرب اصـیل نیست، غالباً این عربی ها با فارسـی و غیر فارسـی مخلوط شـده و لذا آنها چندان اعتقادی به این قواعد عربیه ندارند، اگر واقعاً این مسـئله در نظر عرف صحیح باشد، همه عرف کوفی، بصری، یمینی بفهمند که فرق است بین «بلی و نعم»، حق با شماست.

امـا اگر نتواننـد فرق بگذارنـد،این قواعـد عربی که مغنی می گویـد، از اینها آگاه نباشـند،بعیـد است که بگوییم اگر« نعم» گفتنـد، این نفی لیس است، و اگر « بلی» گفته است تصدیق منفی است،این بسـتگی دارد که در عرف چه باشد،ولذا من دیدم که بعضی از ادبا این کلمه را دارند:

۱- ملک/سوره۶۷، آیه۹.

و قال أخرون: تلزمه فيهما، و جروا فی ذلک علی مجری العرف و اللغه.

گفته انـد فرقی نیست که بگویند:« نعم» یا بگویند:« بلی»، یعنی هردو اعتراف است، عرض کردم که این فرق روی قواعد عربی است، اما روی قواعد عرفی نیست، عرفاً ظاهرا بینهما فرقی نیست.

علاوه بر ایـن، مـا که همه اش عربی صـحبت نمی کنیم،بایـد بـبینیم که در ایران چطـور؟ اگر طرف به دیگری بگویـد: آیـا تو بدهکار من نیستی؟ چنانچه او بگوید: آری، آیا کلمه ی «آری» با «نعم» فرق می کند؟ ظاهراً هردو به یک معنا هستند.

در هر حال ما باید در فقه، عرف را در نظر بگیریم و با ماشـین عرف راه برویم نه با ماشـین عقل و قواعد عربی که ممکن است با واقع تطبیق نکند.

الجهه السادسه: ما الفرق بین الإقرار و البیّنه؟

فرق اقرار با بینه چیست؟

مثال

مثلاً؛ «زیـد» می گویـد این زن زوجه من است، اقرار می کنـد به زوجیت، فقـط یـک اثر بـار می شود و آن اینکه بایـد نفقه را بدهد، اما زن نباید تمکین کند، چون او اقرار نکرده.

اما اگر بیّنه قائم شود که این هند،زوجه ی زید است، در اینجا همه را در بر می گیرد، یعنی هم باید مرد نفقه را بدهد و هم زن باید تمکین کند.

خلاصه فرق اقرار با بینه این است که اقرار حکم اصل را دارد، بیّنه حکم اماره را دارد، اقرار فقط نفقه را ثابت می کند، اما بقیه مسائل را روشن و ثابت نمی کند.

ص: ۲۰۱

اما اگر بیّنه قائم بشود که:« أنّ هذا زوجه و هذه زوجه» تا گاو ماهی پیش می رود، یعنی تمام آثار زوجیت بار می شود.

همـانطور که قبلاً ـ عرض کردم در زمـان عثمانی ها یک مجله الإحکامی بود، تمام کشور های اسـلام (غیر از ایران) طبق همان مجله قضاوت می کردند، آنجا یک عبارت نارسا دارند.

البیّنه حجه متعدده و الإقرار حجه قاصره.

این را می فهمیم که چه می گویـد، یعنی اقرار حکم اصـل را دارد، بیّنه حکم امـاره را دارد، تعـبیر مـا از تعـبیر آنهـا خیلی بهتر است، چون می گوییم : البیّنه أماره و الإقرار اصل، مسلماً قدرت اصل کمتر است، قدرت اماره بیشتر.

قاعده القرعه

قاعده قرعه مانند سایر قواعدی که خواندیم، کارش اثبات موضوع است.

در باره قاعده در چند جهت بحث می کنیم:

الف؛ القرعه فی الکتاب العزیز.

ب؛ الروایات العامّه فی القرعه.

ج؛ الروایات الخاصّه فی مورد القرعه، و هی علی طوائف:

این خودش پنج دسته است،علت اینکه من روایات خاصه را آوردم،می خواهم ثابت کنم که قرعه یک مورد بیشتر ندارد و آن جایی است که در آنجا یکنوع تخاصم و یکنوع جنگ و جدالی در کار باشد، اما اینکه آیا از این اناء وضو بگیرم یا از آن اناء، در انائین مشتبهین قرعه بکشیم، این معنا ندارد، قرعه مال خصومت است ولذا پنج دسته روایات داریم:

۱؛ القرعه عند تعارض البیّنتین.

۲؛ القرعه فیما لو اشتبه الولد.

۳؛ القرعه فیما لو نذر عتق أوّل عبد یملکه.

۴؛ الإیصاء بعتق ثلث ممالیکه.

۵؛ فی اشتباه الحرّ بالمملوک.

همه اینها مورد تخاصم حقوق است.

اما روایات متفرقه که بعداً خواهد آمد و بعداً می رسیم که قرعه اصل است یا اماره، آیا قرعه وظیفه حاکم است یا وظیفه دیگران، و «علی ای حال» قرعه عزیمت است یا رخصت. تمام اینها فهرست آینده است.

معنای لغوی قرعه

اگر کسی بخواهد معنای واقعی لغت را به دست بیاورند، یعنی معنای اولی را، از قاموس در نمی آید و هکذا از لسان العرب هم در نمی آید، ولی از کتاب « المقاییس»ابن فارس معنای اول در می آید،که این کلمه معنای اولی چه بوده و بعداً چطور این معنا تطور پیدا کرده است،اشتقاق پیدا کرده ولذا در پیدا کردن معانی اولیه الفاظ به کتاب «المقاییس» مراجعه کنید.

صاحب مقایس می گوید:کلمه« قرعه» از قرع است به معنای کوبیدن، «قرعت الباب، أی دققت الباب»، چطور شد که به قرعه می گویند قرعه، مگر کوبیدن است؟ بلی، قرعه را می اندازند روی زمین، هنگامی که می خواهند قرعه بکشند، قرعه را به صورت زدن یا به صورت چوبی بود که می زدند، «علی ای حال» یکنوع قرع و کوبیدن در آن بوده، مثلا در قرآن داریم که: «إذْ یلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ» قلم ها را روی آب می اندختند، هر کس که قلمش روی آب باشد، او برنده است و هرکس که قلمش زیر آب برود، او بازنده است، این یکنوع کوبیدن است «ذَلِکَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَیبِ نُوحِیهِ إِلَیکَ وَمَا کُنْتَ لَدَیهِمْ إِذْ یلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَیهُمْ یکْفُلُ مَرْیمَ وَمَا کُنْتَ لَدَیهِمْ إِذْ یخْتَصِمُونَ».

ص: ۲۰۳

(ای پیامبر!) این، از خبرهای غیبی است که به تو وحی می کنیم؛ و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی) به آب می افکندند تا کدامیک کفالت و سرپرستی مریم را عهده دار شود، و (نیز) به هنگامی که (دانشمندان بنی اسرائیل، برای کسب افتخار سرپرستی او،) با هم کشمکش داشتند، حضور نداشتی؛ و همه اینها، از راه وحی به تو گفته شد.

قلم ها توی آب می انداختند، هر کس که قلمش روی آب باشد، او برنده است، هر کس که قلمش زیر آب برود، او بازنده است.

این یکنوع کوبیدن است، یعنی انداختن قلم روی آب یکنوع کوبیدن است، علی حال معنای اولش این است.

ولی اخیراً قرعه به معنای مساهمه است، مساهمه، حالا ـ با معنای اول تطبیق می کند یا نه؟ خدا می داند، قرآن می فرماید:« فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ». (۱)

و با آنها قرعه افکند، (و قرعه به نام او افتاد و) مغلوب شد!

ظاهراً «ساهم» هم به معنای قارعه است، پس قرع به معنای کوبیدن است در قرع کشی یکنوع کوبیدنی در کار بوده، چون نمی دانیم که در گذشته چگونه قرعه می کشیدند که این دقّ در آن به کار رفته است.

القرعه قاعده عقلائیه

باید توجه داشت که قرعه یک قاعده عقلائی است، یعنی قبل از آنکه اسلام قرعه را به رسمیت بشناسد، قرعه یک قاعده عقلائی است، از کجا می فهمیم؟ از قرآن مجید، قرآن کریم در دو جا کلمه ی قرعه یا مساهمه را به کار برده است:

۱- صافات/سوره۳۷، آیه۱۴۱.

۱؛ داستان حضرت یونس

یکی در داستان یونس است، یونس در کشتی نشست و کشتی هم سنگینی کرد، بنا شد که یک نفر را از کشتی به دریا بیندازند تا سبک بشود، ظاهراً واقعه اش این است، اینکه می گویند یک عبد آبقی بوده، عبد آبق را پیدا کنیم،این ظاهراً بعید است، ظاهراً کشتی سنگین بوده،مشحون بوده و خواسته سبک بشود،قرعه انداختند و قرعه هم بنام یونس بیرون آمد، در آن زمان هم قرعه بوده است.

۲؛ داستان حضرت مریم

دیگری هم داستان مریم، زن عمران، دختری زایید بنام مریم در حالی که پدر ندارد، یک نفر (از بنی اسرائیل) باید او را تکفل کند.

خلاصه؛ جناب «عمران» زنی دارد و این «زن» دختری زایید بنام مریم، می گوید:« لیس الذکر کالأنثی»، قرار شد که یک نفر کفالت این (مریم) را به عهده بگیرد، قرار شد که قلم ها را به دریا یا به نهر بیندازند، هر کدام از قلم ها که زیر آب رفته، صاحب او بازنده است و هر کدام که قلمش روی آب ماند، برنده است،ذکریا برنده شد و قرار شد که جناب ذکریا کفیل پرورش مریم باشد، آنجا هم قرعه کشیدند، معلوم می شود که قرعه یک امر عقلائی بوده در ملل سابق، اسلام اگر پذیرفته در حقیقت امضای بنای عقلاست.

نکته تازه

«و من هنا یعلم» گاهی می گویند: شما که با این آیا بر قرعه استدلال می کنید، این احتیاج دارد به یک مسئله ای، آن کدام است؟ حجیه شرع من قبلنا، باید ثابت کنید که شریعت «من قبلنا» حجت است، تا با این آیات استدلال کنیم، در جایی که ما می خواهیم با آیاتی که مربوط است به شرع «من قبلنا» استدلال کنیم، فوراً می گویند شرع «من قبلنا» برای ما حجت نیست، الا بالاستصحاب.

ص: ۲۰۵

ولی ما می گوییم این حرف نادرست است.

بلی؛ اگر شرع من قبلنا با روایات ثابت شد، حق با شماست مثلاً در روایتی آمد که جناب موسی چنین کرد، جناب عیسی چنان کرد، البته شرع «من قبلنا» برای ما حجت نیست الا در بالاستصحاب.

اما در جایی که قرآن بخواهد یک داستانی را نقل کند، قرآن کتاب معمولی نیست تا برای مردم قصه و داستان بگوید، بلکه قرآن کریم،کتاب هدایت و آموزش است، اگر این باطل باشد،حتماً نقد می کند ولذا هر کجا که از شرع «من قبلنا» نقل می کند،باطل باشد فوراً نفی می کند، هنگامی که جناب فرعون در دریا دست و پا می زند، گفت :« وَجَاوَزْنَا بِبَنِی إِسْرَائِیلَ الْبَحْرَ فَأَتْبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ وَجُنُودُهُ بَغْیا وَعَدْوًا حَتَّی إِذَا أَدْرَکَهُ الْغَرَقُ قَالَ آمَنْتُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِی آمَنَتْ بِهِ بَنُو إِسْرَائِیلَ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِینَ». (۱)

(سرانجام) بنی اسرائیل را از دریا [= رود عظیم نیل] عبور دادیم؛ و فرعون و لشکرش از سر ظلم و تجاوز، به دنبال آنها رفتند؛ هنگامی که غرقاب دامن او را گرفت، گفت: «ایمان آوردم که هیچ معبودی، جز کسی که بنی اسرائیل به او ایمان آورده اند، وجود ندارد؛ و من از مسلمین هستم! آیا توبه هنگام مرگ حجت است؟ فوراً رد می کند و می فرماید: «آلْآنَ وَقَدْ عَصَیتَ قَبْلُ وَکُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِینَ».

(اما به او خطاب شد:) الآن؟!! در حالی که قبلا عصیان کردی، و از مفسدان بودی! آنجا که رد کند: بلی، یعنی حرف شما درست است، ولی آنجا که بگوید و خاموش باشد، این بهترین دلیل است که اینها برای ما حجت است.

۱- یونس/سوره ۱۰، آیه ۹۰.

بنابراین، ما باید آیاتی که متضمن شرائع پیشین است و شرع «من قبلنا»، اگر گفت و نفی نکرد، این برای ما حجت است.

وهابی ها چه می گویند؟

وهـابی ها می گوینـد در جایی که قبرسـتان باشـد، در آنجا نماز خوانـدن حرام است و این نشانه وثنیت است، آن مردی که به اصـطلاح حدیث شناس اینها است بنام آلبانی، ناصر الدین آلبانی،کتابی دارد بنام تهذیب الساجد، در جایی که قبری باشد،این بر خلاف قرآن است، چطور؟ چون در داسـتان اصحاب کهف آمده، هنگامی که اصحاب کهف را پیدا کردند، مردم دو دسته شدنـد،یک دسـته معلوم می شود که اینها وثنی بودنـد: « وَكَذَٰلِكَ أَعْثَرْنَا عَلَيهِمْ لِيعْلَمُوا أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَأَنَّ السَّاعَةَ لَا رَيبَ فِيهَا إِذْ يتَنَازَعُونَ بَينَهُمْ أَمْرَهُمْ فَقَالُوا ابْنُوا عَلَيهِمْ بُنْيانًا رَبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَى أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيهِمْ مَسْجِدًا ». (۱)

و اینچنین مردم را متوجه حال آنها کردیم، تا بداننـد که وعـده خداونـد (در مورد رسـتاخیز) حق است؛ و در پایان جهان و قیام قیامت شـکی نیست! در آن هنگام که میان خود درباره کار خویش نزاع داشـتند، گروهی می گفتند: «بنایی بر آنان بسازید (تا برای همیشه از نظر پنهان شوند! و از آنها سـخن نگویید که) پروردگارشان از وضع آنها آگاهتر است!» ولی آنها که از رازشان آگاهی یافتند (و آن را دلیلی بر رسـتاخیز دیدند) گفتند: «ما مسـجدی در کنار (مدفن) آنها می سازیم (تا خاطره آنان فراموش نشود.)»

«فَقَالُوا ابْنُوا عَلَيهِمْ بُنْيانًا رَبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ» یک دیورای بکشـید، خـدا می داند که اینها چه قماشـی بوده اند، «قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَى أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيهِمْ مَسْجِدًا ».

۱- کهف/سوره۱۸، آیه۲۱.

کسانی که مسحی بودند، گفتند: ما روی قبر اینها مسجد می سازیم تبرکا نماز می خواهیم.

آلبانی هنگامی که به این آیه می رسد، می گوید: این «غلبوا» نظامی بوده اند و قول نظامی هم حجت نیست، و حال آنکه نمی داند این غلبوا، غلبوای نظامی نیست، غلبوی دینی است،چون اینها وثنی بودند، بعد از آنکه حضرت مسیح آمد، زمان بر گشت،بین وثنیت و بین اصحاب کهف سیصد سال فاصله بود «قَالَ الَّذِینَ غَلَبُوا عَلَی أَمْرِهِمْ» ،غلبو،غلبوی دینی است.

و اتفاقا طبری نیز همین را می کنند، بنابراین،شما با قرآن معامله عظیم کنید، آیات قرآن، ظواهر قرآن و نصوص قرآن قابل قیاس با چیز های دیگر نیست.

بنابر این، این آیاتی که می گوید این شرع بر قبلنا است و شرع من قبلنا حجت نیست الا للاستصحاب، این گونه نیست، قرآن که می گوید آموزنده است،به عنوان معرفت اینها را ذکر می کند «ذَلِکَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَیبِ نُوحِیهِ إِلَیکَ وَمَا کُنْتَ لَدَیهِمْ إِذْ یلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَیهُمْ یکْفُلُ مَرْیمَ وَمَا کُنْتَ لَدَیهِمْ إِذْ یخْتَصِمُونَ».

(ای پیامبر!) این، از خبرهای غیبی است که به تو وحی می کنیم؛ و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی) به آب می افکندند تا کدامیک کفالت و سرپرستی مریم را عهده دار شود، و (نیز) به هنگامی که (دانشمندان بنی اسرائیل، برای کسب افتخار سرپرستی او،) با هم کشمکش داشتند، حضور نداشتی؛ و همه اینها، از راه وحی به تو گفته شد».

«القاء» در این ایه مبارکه به معنای انداختن است، از کلمه ی« یختصمون» هم استفاده می شود که قرعه مخصوص باب مخاصمه است و شما خواهید دید که اصلاً قاعده قرعه تخصیص نخورده، کسانی که می گویند قاعده قرعه تخصیص خورده، دایره قرعه را از اول وسیع و اعم گرفته اند و بعداً دیده اند که در خیلی از جاها عمل به قرعه نشده است، گفته اند هرجا که اصحاب عمل کرده اند،ما هم عمل می کنیم.

ص: ۲۰۸

ولی ما می گوییم شما از اول دایرع قرعه را وسیع گرفتید و بعداً گیر کردید،فلذا پناه بردید به عمل اصحاب.

قال الطبرسی فی الروایه دلاله علی أنّهم بلغوا فی التشاحّ علیها (مریم) إلی حد الخصومه، وفی وقت التشاحّ قولان:

أحدهما حین ولادتها و حمل أمّها أیّا ها إلی الکنیسه، فتشاحّوا فی الذی یحضنها و یکفل تربیتها، و هذا قول الأکثر.

قول بعضهم کان ذلک وقت کبرها و عجز زکریا عن تربیتها، و فی هذه الآیه دلاله علی أنّ للقرعه مدخلاً فی تمییز الحقوق.

که ما در حقوق می توانیم عمل کنیم.

و الخصوصیه الحافّه فی المقام أمران.

تبیین و توضیح قاعده قرعه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تبیین و توضیح قاعده قرعه

عرض کردیم که قرعه یک قاعده عقلائی است و تنها اختصاص به جامعه اسلامی ندارد، بلکه در دیگر جامعه ها نیز است، هرچند تاریخ در دست ما نیست، ولی از نظر قرآن کشف کردیم که در میان بنی اسرائیل قرعه بوده، چون در باره تکفل مریم قرعه کشیدند و قرعه بنام زکریاه در آمد، باز هم مسئله قرعه در باره حضرت یونس نیز است، ظاهراً حضرت یونس هم از انبیای بنی اسرائیل است.

حضرت یونس بعد از آنکه از ملت خودش قهر کرد و یکنوع ترک اولایی از او سر زد، سوار کشتی شد و کشتی هم بخاطر سنگینی در حال غرق شدن قرار گرفت، یا اینکه رسم آنها بود که هر وقت کشتی در حال اضطراب بود، کشف می کردند که در اینجا یک عبد آبقی است، غلامی است که از مولای خودش گریخته.

ص: ۲۰۹

ولی من این معنای دومی را بعید می دانم و ظاهراً همان اولی بوده است، سه بار قرعه کشیدند و هر بار هم بنام حضرت یونس در آمد، «فالتقمه الحوت»،حوت ظاهراً ماهی بزرگ را می گویند، دهانش به قدری بزرگ است که مردی را فرو می برد.

پرسش

ممکن است کسی بپرسد که آنها قرعه کشیدند و چرا قول آنها برای ما حجت باشد؟

پاسخ

ما قبلاً عرض کردیم که قرآن کتاب معمولی نیست، قرآن کتاب هدایت است، آنچه را که نقل می کند اگر به دنبالش انتقاد نکند، برای ما حجت است.

نکته

در اینجا هم یک نکته را عرض کنم و آن اینکه مسئله اعجاز غیر از مسئله قوانین طبیعی است، قوانین طبیعی اجازه نمی دهد که حوت انسانی را برباید و هیچ زخمی هم نشود، اما از نظر اعجاز این یک مسئله دیگری است ما نباید اعجاز را با غیر اعجاز مخلوط کنیم،معجزه تابع قوانین طبیعی نیست، معجزه فوق قوانین طبیعی است، « فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ». (۱)

(او را به دریا افکندند) و ماهی عظیمی او را بلعید، در حالی که مستحق سرزنش بود!

کلمه ی « ملیم» اسم فاعل است ولی به معنای لازم، اتفاقاً در داستان حضرت یونس یک دلیل دیگری برای طول عمر است که بشر می تواند عمر طولانی داشته باشد:« فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ». (۲)

و اگر او از تسبیح کنندگان نبود...

«لَلَبِثَ فِی بَطْنِهِ إِلَی یوْمِ یبْعَثُونَ».

۱- صافات/سوره۳۷، آیه۱۴۲.

۲- صافات/سوره۳۷، آیه۱۴۳.

تا روز قیامت در شکم ماهی می ماند!

معلوم می شود که بشر به امر خدا می تواند تا روز قیامت در شکم ماهی زنده بماند، یک زندانی دائمی است که در تاریخ برای آن نظیری نیست، این هم از آیه استفاده می شود.

روایات

روایات قرعه بر دو قسم است:

الف؛ روایات عامه، روایات عامه به آن دسته از روایات می گویند که در تمام ابواب فقه به درد می خورد، یعنی ما دوازده روایت داریم که روایات عامه اند، غیر از آنکه مرحوم مستدرک نقل کرده و همه اینها در جلد ۱۸ وسائل الشیعه است، جلد ۱۸ باب ۱۳ از ابواب کیفیه الحکم من این روایات را می خوانیم تا روشن شد که در تمام روایات موضوع مخاصمه است.

اگر ما گفتیم قرعه فقط مال مخاصمه است بدون مدرک حرف نزدیم،تمام روایات عامه که الآن می خوانیم همه اش در مورد مخاصمه است مگر بعضی از روایات که باید آنها را به صورت مخاصمه بر گردانیم.

دیدگاه شهید اول

شهید در لمعه می گوید ما به قرعه وقتی عمل می کنیم که اصحاب عمل کرده باشد، چرا؟ از بس که به کمر قعره بیل خورده، چیزی را برای او باقی نمانده، یعنی زیاد تخصیص خورده فلذا ما نمی توانیم به قرعه عمل کنیم مگر در جایی که اصحاب عمل کرده باشند. چرا شهید یک چنین اندیشه دارد؟ چون ایشان خیال کرده که روایات قرعه عام است (من کتاب الطهاره إلی کتاب الحدود و الدیات) خیال کرده قرعه مال همه ابواب فقه است و دیده که در تمام ابواب به قرعه عمل نمی شود، ولذا می گوید ما به قرعه در جایی عمل می کنیم که اصحاب عمل کرده باشد، اما آنجوری که ما می خوانیم، خواهیم دید که اصلاً دلیل قرعه تخصیص نخورده، الا یک مورد. چرا؟ تمام روایات قرعه مال اختصام است، موقعی که تمام درها به روی بشر بسته باشد،انقلاب،اگر این روایات را خوانیدم و فهمیدیم که جای قرعه فقط مورد مخاصمه است،دیگر روایات قرعه تخصیص نخورده، نه آن گونه که شهید می فرماید و می گوید چون خیلی تخصیص خورده ولذا نمی توانیم به قرعه عمل کنیم، روایات چون متضافر است ولذا نیاز به خواندن سند نداریم.

الرّوایات العامه فی القرعه

۱؛ روی الصدوق باسناد صحیح عن أبی جعفر(ع) قال: أوّل من سُوهم علیه مریم بنت عمران، و هو قول الله عزّوجل: «و ما کنت لدیهم إذ یلقون أقلامهم أیّهم یکفل مریم» و السهام سته؛ ثمّ استهموا فی یونس لما رکب مع القوم فوقت السفینه فی اللجه، فاستهموا فوقع علی یونس ثلاث مرات، قال: فمضی یونس إلی صدر السفینه ، فإذا الحوت فاتح فاه فرمی نفسه؛ ثم ّکان عند عبد المطلب تسعه بنین فنذر فی العاشر إن رزقه الله غلاماً أن یذبحه، فلمّا ولد عبد الله لم یکن یقدر أن یذبحه و رسول الله فی صلبه، فجاء بعشر من الإبل فساهم علیها و علی عبدالله، فخرجت السهام علی عبداللله ، فزاد عشراً، فلم تزل السهام تخرج علی عبدالله و یزید عشراً،فلمّا أن خرجت مائه خرجت السهام علی الإبل ، فقال عبدالمطلب:ما أنصفت ربّی، فأعاد السهام ثلاثاً ، فخرجت علی الإبل فقال: الآن علمت أنّ ربّی قد رضی، فنحرها».

مفسرین در تفسیر این آیه می گویند نهر اردن که در اختیار اینها بوده و الآن در اختیار اسرائیل است، آبش که جریان دارد،اینها قلم های خود را داخل آب انداختند، قلم هر کس زیر آب رفت،او بازنده است، اما آنکس که قلمش روی آب ماند، او برنده است، قلم زکریا روی آب ماند فلذا کفالت مریم به زکریا واگذار شد.

عبد المطلب نذر کرده که اگر خدا به او ده تا بچه بدهد،بچه دهمی را در راه خدا ذبح کند،بچه دهم حضرت عبد الله بود که در صلبش پیغمبر اکرم (ص) بود ، فلذا نمی تواند عبد الله را سر ببرد و گفت به جای عبد الله بدل می کشم، ده تا شتر آورد و قرعه کشید که آیا عبد الله را ذبح کند یا ده تا شتر را، قرعه بنام عبد الله در آمد، دو مرتبه بیست تا شتر کرد، باز هم قرعه بنام عبد الله درآمد،سی تا باز هم بنام عبد الله بیرون آمد، به یکصد شتر که رسید بنام شترها درآمد، باز دلش آرام نگرفت، دو بار دیگر تکرار کرد، قرعه بنام صد شتر در آمد، روایت می گوید همین هم سنت شد، که دیه انسان صد شتر شود.

ص: ۲۱۲

پرسش

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید عبد المطلب یک مرد وارسته ای است که از نظر ما فرد الهی بوده است، این چه نذری است که ایشان کرده؟

پاسخ

ما در جواب این سوال در فروغ ابدیت گفته ایم که حسن فاعلی داشته، اما حسن فعلی نداشته، از نظر فاعل مستحسن است، یعنی آدمی است (بخاطر عمل به نذر) حاضر است بچه خودش را بکشد، حسن فاعلی دارد اما حسن فعلی نداشته،حالا یک چنین کاری را انجام داده با آن عظمت، باید رویش مطالع کرد.

۲؛ عن سیابه و إبراهیم بن عمر جمیعاً، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی رجل قال: أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فورث ثلاثه ، قال:«یقرع بینهم، فمن أصابه القرعه أعتق ، قال: و القرعه سنّه».

مردی نذر کرده که اول کنیزی که به نخستین عقد مالک می شود، او در راه خدا آزاد باشد، یک مرتبه سه عبد را یکجا خرید، یا پدرش فوت کرد و مرد و سه عبد یکجا به او به ارث رسید، در اینجا چه باید کرد؟ راه حل این است که قرعه بیندازد، باز در اینجا مخاصمه است، چرا؟ چون هرکدام از عبد ها می گوید مرا آزاد کن، و به اصطلاح یکنوع اشتباه حقوق است،چون اشتباه حقوق است فلذا می گوید هر کدام که قرعه بنامش درآمد، او آزاد است.

۳؛ عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «بعث رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن، فقال له حین قدم:حدّثنی بأعجب ما ورد علیک، فقال: یا رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم): أتانی قوم قد تبایعوا جاریه فوطأها جمعیهم فی طهر واحد، فولدت غلاماً فاحتجّوا فیه کلّهم یدّعیه فأسهمت بینهم، فجعلته للذی خرج سهمه ضمنته نصبیهم، فقال رسول الله (ص) لیس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلی الله، إلّا خرج سهم المحقّ».

ص: ۲۱۳

گفتم آن کس که قرعه بنام او درآمده، بچه مال اوست، ولی باید به دیگران دیه بدهد. چرا؟ به جهت اینکه یک ثلث بچه مال اوست، دو ثلث دیگرش احتمال دارد که ما دیگران باشد فلذا برای دیگران دیه پرداختم.

و رواه الصدوق هکذا: «لیس من قوم تقارعوا...».

ثمّ ذکر بقیه الحدیث کما فی الوسائل. و لعل الأول أصحّ،لأن التقارع فرع التنازع، و لعله سقط من قلمه.

۴؛ روی محمد بن حکیم(حکم) قال: سألت أباالحسن (علیه السلام) عن شیء فقال لی:«کلّ مجهول ففیه القرعه» قلت له: إنّ القرعه تخطئ، و تصیب، قال:«کلّ ما حکم الله به فلیس بمخطئ».

مراد از «کلّ ما حکم الله به فلیس بمخطئ» چیست؟ این دو احتمال دارد، یکی اینکه حکم کلی قرعه بکشید، دومی هم مورد است، یعنی هر موردی که قرعه بنامش در آمد، مصیب است. پس این دو احتمال دارد، یا حکم کلی خطا پذیر نیست، یا مورد را می گوید یعنی در هر موردی که قرعه بنام کسی در آمد، اشتباه نکرده است.

ثمّ إن المراد من الموصول فی قوله:« کل ما حکم الله فلیس بمخطئ» أحدأمرین:

الأول: أن یکون المراد حکمه سبحانه بإعمال القرعه، فهو بما أنّه ذو مصلحه تامه مصیب لیس بمخطئ.

الثانی: أن یکون المراد هو نفس القرعه و المساهمه فهی مصیبه، کما هو الظاهر من الروایه التالیه:

۵: روی الصدوق، قال: قال الصادق (علیه السلام) :« ما تنازع قوم ففوّضوا أمرهم إلی الله عزوجل، إلّا خرج سهم المحقّ».

ص: ۲۱۴

دو نفر که با هم نزاع دارد، قرعه بنام هر کدام که درآمد، واقعاً مال اوست.

۶؛ روی الصدوق أیضاً : «أیّ قضیه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلی الله، ألیس الله یقول:(فساهم فکان من المدحضین».

و قد رواهما الصدوق بصوره حدیث واحد، و الظاهر أنّ الجمع من فعل الراوی و هما حدیثان، و لأجل ذلک جعلنا لکل رقماً خاصاً.

۷؛ روی منصور بن حازم، قال:سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله (علیه السلام) عن مسأله:«فقال هذه تخرج بالقرعه-ثم قال:- فأیّ قضیه أعدل من القرعه إذا فوّضوا أمرهم إلی الله عزّوجل، ألیس الله یقول:(فساهم فکان من المدحضین»؟

و الحدیث جمع بین مضمون الحدیثین السابقین اللذین نقلهما الصدوق.

۸؛ روی الشیخ فی النهایه قال: روی عن أبی الحسن موسی بن جعفر(علیه السلام)، و عن غیره من آبائه و أبنائه(علیه السلام) من قولهم: «کلّ مجهول ففیه القرعه » فقلت له: إنّ القرعه تخطئ و تصیب، فقال: «کل ما حکم الله به فلیس بمخطئ ».

و هو نفس الحدیث الماضی تحت الرقم ۴.

۹؛ العیاشی فی ((تفسیره)) عن الثمالی، عن أبی جعفر(علیه) فی حدیث یونس(علیه السلام) قال: «فساهمهم فوقعت السهام علیه، فجرت السنّه: أنّ السّهام إذا کانت ثلاث مرات أنّها لا تخطئ، فألقی نفسه، فالتقمه الحوت ».

ابو حمزه ثمالی همان کسی است که دعای معروف را از امام سجاد نقل کرده ، ایشان عارف بوده نه یک فرد عادی،هم امام سجاد را درک کرده و هم امام باقر (علیهما السلام) را.

ص: ۲۱۵

۱۰؛ ما رواه العباس بن هلال، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) قال:« ذکر أنّ ابن أبی لیلی و ابن شبرمه دخلا المسجدالحرام، فأتیا محمد بن علی(علیه السلام)، فقال لهما: «بما تقضیان؟)) فقالا: بکتاب الله و السنّه، قال: فما لم تجداه فی الکتاب و السنه؟)) قالا: نجتهد رأینا، قال: ((رأیکما أنتما؟ فما تقولان فی امرأه و جاریتها کانتا ترضعان صبیین فی بیت، فسقط علیهما فماتتا، و سلم الصبیان))؟ قالا: القافه قال: ((القافه یتجهّم – خود داری می کند- منه – از جواب – لهما))، (و فی بعض النسخ القافه یلحقهما بهما) قالا: فأخبرنا، قال: ((لا)). قال ابن داودمولی له: جعلت فداک قد بلغنی: أنّ أمیر المؤمنین(علیه السلام) قال: ((ما من قوم فوّضوا أمرهم إلیالله عزوجل و ألقوا سهامهم، إلا خرج السهم الأصوب)) فسکت».

و فی بعض النسخ: یتهجم منه: أی یستبعد و یستنکر الجواب.

زنی است و کنیز هم دارد، یعنی آن زن بچه دارد و هم کنیزش بچه دارد، سقف خانه فرو ریخت مادرها کشته شدند، ولی بچه ها زنده ماندند، حالا می خواهند ارث مادر را ببرند،ارث کدام را ببرند؟ کدام ارث مولات را ببرند و کدام ارث جاریه را ببرد، چون مادر شان معلوم نیست،چه باید کرد؟ گفته اند، به قیافه شناس مراجعه می کنیم که کدام را به کدام ملحق می کند؟ حضرت فرمود شما باید در اینجا به قرعه مراجعه بکنید نه به قیافه شناس. از این معلوم می شود که جای قرعه جای تخاصم است، یعنی تخاصم حقوق است.

نکته؛ اجتهادی که در زمان ما رایج است با اجتهادی که در زمان امام صادق (علیه السلام) بوده، از زمین تا آسمان فرق دارد، اجتهاد در زمان ما استمتاع الکتاب و السنه،اما اجتهاد در زمان اسلام صادق (علیه السلام) این بوده، در جایی که کتاب و سنت نباشد، تلاش کنند از اینجا و آنجا یک جوابی درست کنند، ولذا استنباط کتاب اجتهاد نیست،استنباط از سنت هم اجتهاد شمرده نمی شود، قیاس،استحسان و امثالش اجتهاد است، کلمه ی اجتهاد معنای اول خودش را از دست داده، معنای اول اجتهاد در عصر امام صادق (علیه السلام)، این بوده است که اگر می دیدند چیزی در کتاب و سنت نیست، یک قواعدی را درست کردند و از آن قواعد حکم را استنباط می کردند، این نامش استنباط بود. الاجتهاد فی ما لا نصّ فیه، اما لو کان هناک نصّ.

«و هنا یعلم» این بحث هایی که کفایه در اجتهاد دارد یا صاحب معالم و غیر معالم، اشتباه گرفته اند اجتهاد به معنای اول را با اجتهاد به معنای امروزی.

۱۱؛ عن إسحاق العرزمی قال: سئل و أنا عنده – یعنی: أبا عبدالله (علیه السلام)- عن مولود ولد ولیس بذکر و الأنثی، و لیس له إلّا دبر، کیف یورث؟قال:«یجلس الإمام علیه السلام و یجلس معه ناس، فیدعوا الله، و یجیل السهام علی أیّ میراث یوّرثه، میراث الذکر أو میراث الأنثی؟ فأیّ ذلک خرج ورّثه علیه- ثمّ قال- و أیّ قضیه أعدل من قضیه یجال علیها بالسهام، إنّ الله تبارک و تعالی یقول:«فساهم فکان من المدحضین».

و سيوافيك نقل هذه الروايه فى ضمن الأخبار الخاصه، و الداعى إلى النقل هنا هو الذيل و هناك هو الصدر.

تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تبيين و توضيح قاعده قرعه

عرض كرديم كه روايـات قرعه بر دو قسم است، قسم اول روايـات عامه است، روايات عامه به آن رواياتى مى گوينـد كه كلى انـد ومورد ندارنـد، در جلسه گذشـته يـازده روايت را خوانـديم كه نـام شان روايات عامه بود، سه روايت ديگر از اين روايات عـامه بـاقى است كه الآـن مى خوانيم، آنگاه سـراغ روايات خاصه مى رويم، روايات خاصه به آن رواياتى مى گوينـد كه مورد معين دارند.

۱۲؛ روى فى دعائم الإسلام - دعائم الاسلام مال نعمان مصرى است و ايشان اسـماعيلى مذهب مى باشد، رواياتى كه در اين كتاب آمده از امير المؤمنان تا امام صادق - عليهم السلام- است، از امام صادق به آن طرف روايت ندارد) عن أمير المؤمنين و أبى جعفر و أبى عبدالله (عليه السلام) :«أنّهم أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل» (۱)

اين روايت نقل به معناست، فلذا معلوم نيست كه عين عبارت امام (عليه السلام) همين باشد.

و الظاهر أن الحديث منقول بالمعنى، و أن الراوى انتزع هذا المفهوم من حكمهم بالقرعه فى موارد مختلفه.

۱۳؛ قـال أبو عبـدالله عليه السـلام:« و أىّ حكم فى الملتبس أثبت من القرعه— چه دليلى بالاتر از قرعه در مشـتبه داريم -؟ أليس هو التفويض إلى الله جلّ ذكره؟» (۲)

ص: ۲۱۸

۱- مستدرك الوسائل، حاج ميرزا حسين نورى، ج ۱۷، كتاب القضاء،ب ۱۱، من أبواب كيفيه الحكم، ح ۱.

۲- مستدرك الوسائل، حاج ميرزا حسين نورى، ج ۱۷، ب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم، ح۲و۴.

۱۴؛ روى فى فقه الرضـا: «و كـلّ مـا لاـ يتهيـأ الإشـهاد عليه، فـإنّ الحقّ فيه أن يسـتعمل القرعه» و قـد روى عن أبى عبـدالله (عليه السلام) أنه قال:« فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر ذلى الله ؟»مستدرك الوسائل، حاج ميرزا حسين نورى، ج۱۷، ب۱۱ من أبواب كيفيه الحكم، ح ۲و۴.

اين حديث مى گويد چيزى كه نمى توانيم براى آن بيّنه اقامه كنيم، راهش قرعه است.

۱۵؛ روى أحمد بن محمد بن عيسى بسنده إلى عبدالرحيم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول:« إنّ علياً (عليه السلام)كان إذا ورد عليه أمر لـم يجئ فيـه كتـاب و لم تجر به سنّه،رجم فيه- يعنى سـاهم- فأصـاب- ثمّ قـال:- يـا عبـدالرحيم و تلـك من

المعضلات» (1)

من تـا اینجـا پـانزده روایت پیـدا کردم که روایت عـامه بودنـد، حـال بایـد سـراغ روایات خاصه برویم، ولی قبل از آنکه سـراغ روایات خاصه برویم،عناوینی که در این روایات آمده است، استخراج کردم.

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

این روایت هم علیه مـاست، چون اگر آن را بگیریم، قرعه می شود یکی از ادله فقه، حـتی نمی دانیم پیغمبر اکرم این روایت را گفته یـا آن را؟ قرعه می کشـیم، ولی این را هم مقیـد می کنیم، یعنی هرچنـد این مطلق است، چیزی که در آن کتاب نیست و سنتی نیست،مقید می کنیم و می گوییم همان چهار تا عنوان:

ص: ۲۱۹

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزاحسین نوری، ج ۱۷، ب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم، ح۱۴.

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

هر چهار عنوان را اگر تجزیه و تحلیل کنیم، می فهمیم که جای قرعه جای دعوا و مرافعه است، یعنی جای منازعه و مخاصمه است، یعنی اگر در این پانزده روایت بگردیم،این عناوین است، یعنی :

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

همه اینها را انسان مطالعه کند، معلوم می شود که جای قرعه، جایی است که در آنجا بحث و گفت وگو است و هر کس می خواهد گلیم خودش را از آب بیرون بیاورد.

البته سه روایت در این روایات عامه تفسیر بشوند، پانزده روایت خواندیم، از این پانزده روایت، ممکن است سه روایت آنها علیه ما باشد، یک روایت همان بود که در این جلسه خواندیم، یعنی روایت دوازدهم که می گفت:« أوجبوا الحکم بالقرعه فیما أشکل».

ولی ما در جواب این روایت گفتیم که این روایت نقل به معناست،نمی تواند میزان حکم باشد چون نقل به معناست نه عین عبارت امام (علیه السلام)، یعنی از امام نقل می کند « أوجبوا الحکم بالقرعه فیما أشکل»

،کدام اشکل؟ آیا مطلق اشکل هر چند انائین مشتبهین باشد، فلذا گفتیم این نقل به معناست، دو روایت دیگر هم داریم که باید توجیه شوند، یکی روایت پانزده بود که می گفت: « إنّ علیاً (علیه السلام)کان إذا ورد علیه أمر لم یجئ فیه کتاب و لم تجر به سنّه،رجم فیه- یعنی ساهم- فأصاب- ثمّ قال:- یا عبدالرحیم و تلک من المعضلات».

این روایت هم علیه ماست، اگر این روایت را بگیریم، قرعه می شود یکی از ادله فقه، حتی اگر در جایی شک کنیم که آیا پیغمبر این روایت فرموده یا آن روایت را؟ قرعه می کشیم.

ص: ۲۲۰

ولی ما این روایت را هم مقید می کنیم هر چند مطلق است، چیزی که در آن کتابی و سنتی نیست،مقید می کنیم و می گوییم همان چهار تا عنوان.

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

سه تا روایت داریم که باید آنها را توجیه کنیم و این سه روایت،جزء روایات عامه است، یکی روایت «فیما أشکل» گفتیم نقل به معناست.

روایت دوم، روایت علی (علیه السلام) که می گفت هر کجا کتابی نباشد یا سنتی نباشد، آنجا قرعه می کشیم، این خیلی بعید است. چرا؟ چون معنای این حرف این است که اصول عملیه را کنار بگذاریم و در همه جا قرعه بکشیم،ناچاریم که بگوییم مقصود جایی است که شبهه، شبهه موضوعیه بوده، راه دیگری نداشته فلذا امیر المؤمنان قرعه کشیده است.

روایت سومی که ما باید توجیه کنیم، این روایت است: «کلّ مجهول ففیه القرعه»،این همان روایت چهارم بود،این سه روایت باید توجیه بشود.

توجیهش این است که بگوییم هر چند این سه روایت مطلق است، ولی مقید می شود با آن سه عناوین. کدام عناوین؟

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

اتفاقاً این سه روایتی که عام است، در کتاب وسائل نیست، بلکه در مستدرک الوسائل است، مسلّما مستدرک الوسائل از نظر ارزش با کتاب وسائل الشیعه یکسان نیست.

بنابراین، این سه روایت که یکی از آنها می گوید:« کلّ مجهول ففیه القرعه»یا دومی می گوید: ما أشکل، یا آن سومی که می گوید: « إنّ علیاً (علیه السلام)کان إذا ورد علیه أمر لم یجئ فیه کتاب و لم تجر به سنّه،رجم فیه- یعنی ساهم- فأصاب- اگر هم اطلاقی داشته باشد، با این عناوینن چهار گانه مقید می شود،کدام عناوین؟

أ:«تنازعوا».

ب:«فوّضوا».

ج:«سهم المحقّ».

د:« السهم الأصوب».

اینکه شنیده اید که در مثبتات مطلق را بر مقید حمل نمی کنند، در جایی است که امر باشد،مثلاً بگوید:« أعتق رقبه» در جای دیگر بگوید: أعتق رقبه مؤمنه. اما اگر مثبتات باشد، علتش یکی باشد، آنجا حتماً مطلق را حمل بر مقید می کنیم، یعنی اگر دوتا مثبت سبب واحد دارند، در آنجا حمل می کنیم.«إذا ظاظرت فأتق رقبه، إذا ظاهرت رقبیه مؤمنه» سبب یکی است. اینکه در ذهن آقایان است دو روایتی که مثبت اند، یکی مطلق و دیگری مقید، حمل مطلق بر مقید نمی شود، این در جایی است که سبب شان ذکر نشود و الا اگر سبب ذکر شود،حتما مطلق را بر مقید حمل می کنند.

روایات خاصه

بحث ما در روایات عامه به اتمام رسید، اکنون نوبت آن رسیده که به روایات خاصه بپردازیم. روایات خاصه به آن روایاتی می گویند که مورد دارد، روایات خاصه شش قسم است، یعنی شش تا مورد دارد، خوشبختانه همه آنها در جایی است که در آنجا یکنوع تعارض و تزاحمی در بین است.

الطائفه الأولی : القرعه عند تعارض البیّنتین

روایات خاصه شش تا مورد دارد، مورد اولش جایی است که بیّنتین با هم تعارض کردند، اتفاقاً در عروه این مسئله است که اگر بیّنتین با هم تعارض کردند چه کنیم؟ یکی از اقوال این است که قرعه می کشیم.

۱۶؛ عن عبدالرحمن بن أبی عبد الله- از فقهای بصره و از شاگردان امام صادق (علیه السلام است)- عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:«کان علیّ علیه السلام إذا أتاه رجلان (یختصمان) بشهود، عدلهم سواء و عددهم، أقرع بینهم علی أیهما تصیر الیمین، و کان یقول:اللّهم رب السماوات السبع (و رب الأرضین السبع) أیهم کان له الحق فأدّه إلیه، ثمّ یجعل الحق للذی یصیر علیه الیمین إذا حلف» (۱)

ص: ۲۲۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲، من أبواب کیفیه الحکم، ح ۵، چاپ اسلامیه.

۱۷؛ عن داود بن سرحان، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی شاهدین شهدا علی أمر واحد، و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا علیه (شهد الأولان) واختلفوا قال:«یقرع بینهم، فأیهم قرع علیه الیمین و هو أولی بالقضاء» وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۶، چاپ اسلامیه.

این مورد اول بود، یعنی روایات خاصه، موردش هم تعارض البیّنتین می باشد، تعارض بیّنیتن در جایی است که در آنجا دعوا و مرافعه باشد و الا اگر دعوا و مرافعه نباشد، تعارض بیّنتین معنا ندارد.

الطائفه الثانیه: القرعه فیما لو اشتبه الولد

طائفه دوم جایی است که کنیزی است مشترک، این مسئله باید بحث بشود که آیا کنیز مشترک چگونه است؟ سه نفر یک کنیزی را خریده اند، چه رقم باید از آن استفاده کنند؟ اتفاقاً هر سه نفر فی طهر واحد از او بهره گرفتند، این بچه مال کدام یکی از آن سه نفر است؟ حضرت قرعه می کشد، چون هر کدام ادعا دارد که بچه مال من است.

۱۸؛ عن الحلبی، عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:«إذا وقع الحرّ و العبد و المشرک علی امرأه فی طهر واحد وادعوا الولد، أقرع بینهم، و کان الولد للّذی یقرع» وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸،ب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۱۹؛ عن معاویه بن عمار، عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:« إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد فولدت، فادّعوه جمیعاً،أقرع الوالی بینهم، فمن قرع، کان الولده ولده، ویردّ قیمه الولد علی صاحب الجاریه» وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱۴، چاپ اسلامیه.

چون احتمال این ولد ممکن است نصفش مال یکی باشد و نصفش مال دیگری.

اگر دو نفر نسبت به زنی وطی به شبهه کنند، یعنی هر کدام خیال می کردند که این زن عیالش است، یا با کنیزی که مشترک است، هر دو شریک در طهر واحد مجامعت کردند، قرعه می کشیم؟ ممکن است کسی بگوید قرعه در جایی است که راه دیگر برا تشخیص ولد نباشد،اما بتوانیم از طریق آزمایش خون، گروه خون بچه را با گروه خون پدر مقایسه کنیم و این آزمایش ها مفید یقین باشد، البته آن مقدم بر قرعه است. چرا؟ چون قرعه درجایی است که تمام درها بروی انسان بسته باشد.

الطائفه الثالثه: نذر عتق أوّل عبد یملکه

مردی نذر کرده که خدایا اگر من مالک عبدی شدم، اولین مرحله ای که مالک عبدم، آن را آزاد کنم، اتفاقاً کسی مرد، سه تا عبد یکجا به این آدم رسید، این سه تا را که نباید آزاد کند، یکی هم اینکه چگونه آزاد کند؟ از امام سوال می کند، امام (علیه السلام) می فرماید: قرعه بکشید، باز هم جای نزاع است، چون هر کدام می گویند مرا آزاد کن، برای اینکه دهان آنها را ببندیم و کار خاتمه پیدا کند قرعه می کشند.

۲۰؛ عن عبد الله بن علیّ الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی رجل قال: أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فورث سبعه جمیعاً، قال: « یقرع بینهم و یعتق الذی خرج سهمه» (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸،ب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱۵، چاپ اسلامیه.

۲۱؛ عن عبـد الله بن سـليمان، قـال: سـألته عن رجل، قال: أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فلم یلبث أن ملک سـتّه، أیّهم یعتق؟ قال: «یقرع بینهم، ثمّ یعتق واحداً» (۱)

الطائفه الرابعه: الإیصاء بعتق ثلث ممالیکه

۲۲؛ عن محمد بن مسـلم قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرّجل یکون له المملوکون فیوصی بعتق ثلثهم، فقال: «کان علیّ – علیه السلام – یسهم بینهم» وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج ۱۶، ب ۶۵ من أبواب العتق، ح ۱و ۲، چاپ اسلامیه.

کسـی می میرد و چندتا هم غلام دارد، وصیت به عتق ثلث غلامانش می کند، فرض کنید این آدم سه غلام دارد، چه رقم آنها را آزاد کند؟

از هر کـدام یـک سوم؟ این شـدنی نیست، ناچـاریم یکی را انتخاب کنیم به صورت قرعه،این غیر از اولی است، چون در اولی می گویـد هر مملوکی که اول مالک شـدم آزاد باشـد، ولی در اینجا می گویـد بعـد از مرگ یک ثلث از غلامانم آزاد باشد، فرض کنید که این آدم سه تا یا شش تا غلام دارد، باید در اینجا قرعه بکشیم.

الطائفه الخامسه: اشتباه الحرّ بالمملوک

۲۴؛ عن المختار، قال: دخل أبوحنفیه علی أبی عبد الله (علیه السـلام) قال له أبا عبد الله (علیه السلام) ما تقول فی بیت سقط علی قوم، فبقی منهم صبیّان أحدهما حرّ و الآخر مملوک لصاحبه، فلم یعرف الحرّ من العبد؟ فقال أبوحنیفه: یعتق نصف هذا و نصف هذا.

ص: ۲۲۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج ۱۶، ب ۵۷، من کتاب العتق، ح ۲، چاپ اسلامیه.

فقال أبو عبد الله – عليه السلام – :« ليس كذلك، و لكنّه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه فهو الحرّ،و يعتق هذا فيجعل مولى لهذا» (۱)

یکی حر است و دیگری عبد، ابوحنیفه می گوید از این حر، نصفش آزاد می شود هر چند حر را تشخیص نمی دهیم، چون نمی دانیم کدام حر است و کدام عبد، در عین حال می گوییم از هر کدام نصفش حر و آزاد باشه، که این در حقیقت مخالفت قطعیه است، ولی امام (علیه السلام) مخالفت احتمالیه را مقدم کرد، البته در قرعه احتمال مخالفت است، ولی مخالفت احتمالی است نه مخالفت قطعی.

علاوه براین، اصلاً ممکن است که در قرعه مخالفت احتمالی هم نیست، چرا؟ چون حضرت فرمود: «ما من قوم فوّضوا أمرهم إلی الله إلّا خرج سهم المحقّ» پس در فرمایش امام یا احتمال مخالفت احتمالیه است یا آنهم نیست.

۲۵؛ عن حماد، عن حریز، عمن أخبره، عن أبی عبدالله علیه السلام قال:« قضی أمیر المؤمنین علیه السلام بالیمن فی قوم انهدمت علیهم دارهم، و بقی صبیان، أحدهما حر و الآخر مملوک، فأسهم أمیر المؤمنین (علیه السلام) بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل له المال، و أعتق الآخر». (۲)

الطائفه السادسه: فی میراث الخنثی المشکل

۲۶؛ روی إسحاق العزرمی، قال:سئل و أنا عنده–یعنی أبا عبدالله علیه السلام– عن مولود ولد و لیس بذکر و لا أنثی، و لیس له إلا دبر کیف یورث؟قال:«یجلس الإمام علیه السلام و یجلس معه ناس فیدعو الله و یجیل السهام علی أی میراث یورثه، میراث الذکر أو میراث الأنثی؟ فأی ذلک خرج ورثه علیه–ثم قال:– و أی قضیه أعدل من قضیه یجال علیها بالسهام، إن الله تبارک و تعالی یقول:(فساهم فکان من المدحضین). (۳)

۱– وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۷، چاپ اسلامیه.
۲– وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۸، چاپ اسلامیه.
۳– وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی ج ۱۷، ب۴، من أبواب میراث الخنثی، ح ۱و۲، چاپ اسلامیه.

یکی از مسائلی که در زمان به وجود آمده این است که می خواهند به وسیله جراحی خیلی از افرادی که زن هستند مردش کنند، افرادی که مردند،زنش کنند، البته این باور کردنی نیست و عملی هم نیست، اصلاً خنثای مشکل را می توانند کاری کنند که مشکلش حل شود، یعنی بدانند که دختر است یا پسر؟

اما اینکه بتوانند کسانی را که تمایلات پسری دارند، یا تمایلات زنانه دارند، طبق تمایلات شان جراحی کنند، اصلاً عملی نیست مگر اینکه معجزه باشد، خلاق متعال آنکه ممکن است،همان خنثای مشکل، البته مشکلی که در ظاهر مشکل است نه در واقع، اینها می توانند با جراحی یا تبدیلش کنند به مرد یا تبدیلش کنند به زن،در واقع کشف واقعیت است نه اینکه مرد را زن می کنند و زن را مرد، اخیراً یک کتابی در یکی از مؤسسات چاپ شده بنام تغییر جنسیت که در واقع همه اقسام را گفته، امکان دارد و یک سلسله بحث هایی هم کرده،البته این عملی نیست،محال است که واقعاً مردی که رحم ندارد، برایش رحم درست کنند، یا فرج برایش درست کند یا زنی که رحم دارد و فرج دارد و پستان دارد،این عملی نیست، فقط اینها یک سلسله فرضهای است که در اروپا و غیر اروپا مطرح است و کتاب هایی هم در این زمنیه نوشته شده، فقط یک قسمش است و آن خنثای مشکل می باشد. در آن زمان عملی نبود که مسئله خنثای مشکل را حل کنند، ولی در زمان و عصر ما تبدیل جنیست توانسته است قسمتی از این خنثی ها را روشن کند که واقعاً زن است یا مرد،خیال نکنید که مرد را زن می کند و زن را مرد، بلکه یک واقعیتی دارد که برای ما روشن نیست، به وسیله عمل جراحی واقعیت او روشن می شود،در زمان های گذشته قرعه می کشیدند که آیا این خنثای مشکل که الآن ارث می برد، ارث دختر می برد یا ارث پسر؟ در آن زمان از طریق قرع تکلیف را مشخص می کردند، البته روایت داریم که حضرت از طریق بول کردن تشخص می داد که زن است یا مرد؟

در هر صورت این روایت همه اش در مورد تخاصم است،تخاصم حقوق است که آیا این زن است تا ارث زن را ببرد یا مرد است تا ارث مرد را ببرد؟

تا اینجا دو مطلب ثابت شد:

یکی اینکه این روایاتی که ما خواندیم، در تمام این روایات آن سه مطلق را گفتیم مقید می شود،بقیه را اگر مطالعه کنیم،تمام اینها ناظر به جایی است که در مسئله یکنوع تشاجر است، تشاجر از شجره مشتق شده، یعنی به همدیگر چوب می کشند، یکنوع اختلاف و بگو و مگو است، در این مورد امام صادق به تبع امام باقر علیهما السلام، تبعاً للنبی و القرآن فرموده اند قرعه.

نکته دیگر فقط یک روایت داریم که شاذ است و آن روایت قطیعه غنم است، قطعیه غنم، یکی از آنها موطوئه است، مثلاً صد گوسفند است یکی از آنها موطوئه است، مسلماً موطوئه را باید آتش بزنند و بیرون کنند، اینجا حضرت می فرماید قرعه بکشند، فقط این روایت شاذ است و ما این را تعبداً می پذیریم. چرا؟ چون اموال کثیری است یعنی یکصد رأس گوسفند است، اگر بگوییم اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد و همه را دور بریزیم، این امکان ندارد ولذا حضرت در اینجا قرعه انداخته، اگر این روایت را کنار بگذاریم، تمام روایات راجع به مخاصمه است، آن سه تای مطلق یکی اصلاً لفظ امام نیست، دیگری هم در مستدرک است و سومی هم در کتب اربعه، حمل بر مخاصمه می شوند.

دوم اینکه شهید ثانی در حق قرعه بی لطفی کرده و می گوید هر کجا که قرعه است اگر اصحاب عمل کنند ما عمل می کنیم، اگر اصحاب عمل نکنند ما هم عمل نمی کنیم،چرا این جمله را گفته؟ ایشان خیال کرده است که قرعه گسترده است، از اول کتاب طهارت تا آخر کتاب دیات است، و دیده این قابل عمل نیست ولذا گفته اند این زیاد تخصیص خورده و عامی که تخصیص زیاد بخورد، از ارزش می افتد، می گویند روایت قرعه «و القرعه لکل أمر مشکل» چون زیاد تخصیص خورده فلذا بی ارزش است.

ص: ۲۲۸

ولی ما به ایشان می گویم که شما از اول بی لطفی کرده اید، از اول دائره را وسیع گرفته اید، این همه روایات که ما مطالعه می کنیم و سیره را هم که مطالعه می کنیم، دائره این از اول مضیق است، مثلاً می گوید: «فوّضوا، تنازعوا، سهم المحقّ،»این روایات خاصه که را دیدی،همه اینها در جایی است که یکنوع تنازع است، پس اصلاً تخصیص نخورده الا یک مورد، کدام مورد؟ قطیعه غنم فیها غنم الموطوء.

۲۷؛ عن الفضیل بن یسار قال:سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن مولود لیس له ما للرجال و لا له ما للنساء؟ قال:« یقرع علیه الإمام أو المقرع، یکتب علی سهم عبدالله، و علی سهم أمه الله، ثم یقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لاـ إله إلاـ أنت عالم الغیب و الشهاده، أنت تحکم بین عبادك فیما کانوا فیه یختلفون، بین لنا أمر هذا المولود کیف... ثم تجال السهام علی ما خرج ورث علیه» (۱)

۲۸؛ «إنّ النبی إذا سافر أقرع بین نسائه».

تبیین و توضیح قاعده قرعه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده قرعه

در قاعده قرعه سه نوع روایات داریم، دو نوعش را خواندیم، یکی روایات خاصه بود، روایات خاصه به آن روایتی می گویند که در مورد خاصی وارد شده اند دیگری روایات عامه بود که کلی بودند و مورد نداشتند.

دسته سوم روایاتی است که در موارد جزئی وارد شده اند، با اولی فرق می کند، چون اولی کلی است، اما موردش خاص است، اما دسته سوم موردش جزئی است، مثلاً پغمبر اکرم می خواهد سفر برود، نه تا زن دارد و هر کدام می گوید مرا با خود ببر، پیغمبر اکرم قرعه می کشید که اسم این را می گذاریم موارد جزئی.

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ب ۴، من أبواب میراث الخنثی، ح ۱و۲،چاپ اسلامیه.

پس گروه روایات سه دسته شدند، موارد خاصه، البته کلی بود، روایات عامه، روایاتی که جنبه جزئی و شخصی دارند، که ظاهراً پنج روایت است

شما حق ندارید بگویید که این با اولی چه فرق دارد، اولی هر چند مورد مشخص است، اما کلی است، فرض کنید مردی نذر کرده است که اولین غلامش را آزاد کند، سه تا غلام گیرش آمد، در اینجا چه باید بکند؟ باید قرعه بکشد، این از قبیل اولی است، یعنی مورد خاص است اما قانون کلی است، ولی در سومی موارد، شخصی است.

همـانطور که می دانیـد قریش در سـال سـی و شـش عـام الفیـل، کعبه را خراب کردنـد تا آن را از نو بسازنـد، ولی در ساختن مشکلی داشتند، با پیغمبر اکرم قرعه انداختند، بخشی از ساخت کعبه بنام پیغمبر اکرم درآمد.

۲۹؛ « إنّ رسول الله صـلی الله علیه و آله سـاهم قریشـاً فی بنـاء البیت، فصـار لرسول الله من باب الکعبه إلی النصف ما بین الرکن الیمانی إلی الحجر الأسود». (۱)

نوری مورد جزئی است.

۳۰؛ «إنّ الله تبـارک و تعـالی أوحی إلی موسـی علیـه السـلام إنّ بعض أصـحابک ینمّ بـک- سـنخن چینی و نمـامی می کنـد- فاحذره – حضرت موسی نتوانست بشناسد، از طریق قرعه آن فرد را معین کرد - فأمر الله سبحانه بالإقراع». (۲)

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین، ج ۱۷، ب ۱۱، من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱۰.

۲- مستدرک الوسائل، حاج میرزاحسین نوری، ج ۱۷، ب ۱۱، من أبواب کیفیه الحکم، ح ۵.

خدمت امیر المؤمنان از اصفهان بیت المال آوردند، حضرت آن را هفت قسمت کرد، چون هفت لشکر بودند، برای هر لشکر یک بخش را در نظر گرفت،در میان اینها یک نانی بود، حضرت آن نان را هفت قسمت کرد و روی هر قسمت نهاد، بعد کدام لشکر، را کدام بخش را بردارد، قرعه کشید.

۳۱؛ « أتی علیّاً من إصفهان مال فقسّمه فوجد فیه رغیفاً،فکسّره سبع کسر، ثمّ جعل علی کلّ جزء منه کسره، ثمّ دعا أمراء الأسباع فأقرع بینهم»

۳۲؛ « أقرع رسول الله بین أهل الصّفه الصفّه للبعث إلی غزوه ذات السلاسل»

بنا بود که اهل صفه به غزوه ذات السلاسل بروند،اهل صفه کسانی بودند که در صفه بودند، در حقیقت سر بار پیغمبر بودند، زیرا پیغمبر اکرم ناچار بودند که آب و غذای آنها را تامین کنند، حضرت فرمود موقع جنگ است بفرمایید، همه لازم نبود،قرعه کشید،کدام برود و کدام بماند.

۳۳؛ أخرج البخاری أنّ رسول الله قال:« لو یعلم الناس ما فی النداء– روز جمعه می گویند حیّ الصلاه - و الصف الأوّل ثمّ لم یجدوا إلّا أن یستهموا علیه لاستهموا».

و اگر بدانند که صف اول چه قدر ثواب دارد،هر کدام می گفت من باید در صف اول باشم، برای اینکه دعوا بخوابد، قرعه می کشند، ما به اینها می گوییم موارد جزئی.

ما تا اینجا تقریباً سی و سه حدیث خواندیم، یا کلی بودند،منتها مورد مشخص بود، یا احادیث عامه بود، دسته سوم هم مواردش جزئی بود.

باید به این نکته توجه داشت که اگر کسی بخواهد در یک مسئله تحقیق کند، باید تمام روایاتش را بخواند، استقصا لازم است و الا اگر استقصا نشود،استنباط انسان باطل و غیر صحیح است، در فتوا باید در مسئله استقصا کنید و لذا ما روایات را استقصا کردیم، همه اش یا در باره حقوق است یا مورد تنازع است، که خلاصه بگو و مگو است، فقط یک حدیث داریم که کلی است و نزاع درش نیست.

مثلاً؛ شخصی می گوید که مردی را دیدم که با یک گوسفندی عمل زشت را انجام داد، حضرت فرمود قرعه بکشید، فقط در این مورد است.

به نظرم اینکه حضرت فرمود قرعه بکشید بخاطر این است که این صد گوسفند است- به قول معروف ! بخاطر یک بی نماز در مسجد را نمی بندند، بخاطر یک گوسفند، نمی شود از صد گوسفند دیگر دست برداشت - ولذا حضرت می فرماید از طریق قرعه معین کنید و ما خواندیم که هر کس کار خودش را به خدا بسپارد، خداوند منان حق او را به او می سپارد، فقط همین یک روایت است:

۳۴؛ عن محمد بن عیسی، عن الرّجل أنّه سئل عن رجل نزل إلی راع، نزی علی شاه- نزی، به آن عمل زشت می گویند - قال:« إن عرفها ذبحها و أحرقها و إن لم یعرفها قسّمها نصفین- گله به دو گروه تقسیم می کند و قرعه می کشد- حتّی یبلغ السهم بها -، قرعه روی پنجاه تا افتاد، پنجاه تا را می کند دوتا بیست و پنج تا، بیست و پنج تا را هم به دو قسمت تقسیم می کند تا برسد به یکدانه.

ص: ۲۳۲

و لعل هذا الحديث هو الوحيد الّذی أمر فيه بالعمل بالقرعه، و ليس من موارد التنازع و لا تزاحم الحقوق.

الأمر الر ابع: فی تحديد مفاد أدله القرعه

حالا- می خواهيم جوهر گيری کنيم، يعنی از روايات عصاره گيری کنيم، عناوينی که ازاين روايات استفاده می شود، پنج تا عنوان است:

۱؛ القرعه سنّه (جوهر گيری از حديث دوم)

۲؛ كلّ مجهول ففيه القرعه (جوهر گيری از حديث چهارم)

۳؛ أنّهم أوجبوا الحكم بالقرعه (جوهر گيری از حديث دوازدهم)

۴؛ كلّ ما لا يتهيّأ الإشهاد عليه ففيه القرعه (جوهر گيری از حديث چهاردهم)

۵؛ أمر لم يجيئ فيه كتاب ولم تجر به سنّه (جوهر گيری از حديث پانزدهم)

مجموع عناوين همين است كه بيان شد، ما بايد اين عناوين را جمع كنيم،بعضی از اينها گسترده است، مثل «كلّ مجهول فيه القرعه» آنهايی كه عنوانش گسترده است با آن عناوينی كه مضيق است با هم جمع كنند.

اين عناوينی است كه در روايات ما آمده است.

أمّا العنوان الأول: ممكن است كسی بگويد شما چطور می گوييد قرعه مال تنازع يا مال حقوق است و حال آنكه اين حديث می گويد: «القرعه سنّه» يعنی من الطهاره إلى الديات . چرا؟ القرعه سنّه.

در جواب می گوييم درست است كه اين فراز حديث عام است،ولی اول روايت را اگر مطالعه كنيد، در اول روايت كلمه ی «شیء» آمده،ما نمی دانيم مراد راوی از اين شیء چه بوده؟ لعلّ مرادش از اين «شیء» تنازع و يا حقوق بوده است.

ص: ۲۳۳

بلی، خود این حـدیث عام است، «القرعه سنّه»،اما صـدر حـدیث کلمه ی «شـیء » دارد، راوی می گوید: عن شـیء، نمی دانیم مراد راوی چیه؟ این را می گویند صلاحیه قرینه الموجود.،این کلمه ی «شیء» می تواند این ذیل را مقید کند.

أمّا العنوان الأول، فإنّه و إن دلّ علی أنّها و إنّ دلّ علی أنها سـنه لکنّها سـنّه فی المورد الـذی وردت القرعه فیه، أعنی ما إذا نذر أن یعتق أوّل مملوک یملکه فورث أکثر من واحد، فإنّ المورد من قبیل التزاحم بین العبید الثلاثه.

درست است که ذیل این حـدیث می گوید :« القرعه سنّه»، ولی در صدرش مسئله غلام است، یعنی طرف نذر کرده است که اولین غلامش را آزاد کنـد، سه تا غلام یکجا گیرش آمد، صدر روایت، قرینه ذیل می شود فلذا به قرینه صدر روایت، ذیل آن را از آن گستردگی بیرون می آید.

بلی؛ اگر صـد روایـت نبـود و در روایـت آمـده بـود کـه:« القرعـه سـنّه» ایـن همـه را در بر می گرفت، یعنی مـن الطهـاره إلی الدّیات،اما روایت صدر و این صدر قرینه است که: «القرعه سنّه فی الحقوق والتنازع.»

و أمّا الثانی، فإنّ ظاهره و إن کان یعطی جواز إعمال القرعه فی کلّ مجهول،لکنّه اقترن بلفظه «شـیء» فی صـدر الحـدیث، و هو یصلح أن یکون قرینه علی التخصـیص، و لیس هـذا من قبیـل کونه المورد مخصّصاً، بـل من قبیـل احتفـاف المطلق بمـا یصـلح للقرینیه، و هو «الشیء» و الذی یحتمل أن یراد منه شیء خاص و هو التنازع و ممعه لا یعبأ بالمطلق.

روی محمد بن حکیم(حکم) قال: سألت أباالحسن (علیه السلام) عن شیء فقال لی:«کلّ مجهول ففیه القرعه» قلت له: إنّ القرعه تخطئ، و تصیب، قال:«کلّ ما حکم الله به فلیس بمخطئ»

در کلام راوی کلمه ی «شیء» آمده، لعل مراد راوی از کلمه ی «شیئ» متزاحمین و متنازعین باشد.

بنابراین،چون در کلام راوی، کلمه ی «شیء» آمده و احتمال می دهیم که مراد راوی از«شیء» متنازعین و متزاحمین باشد،این «یصلح للقرینه» فلذا سبب می شود که ذیل دارای اطلاق نباشد. اسم این را در اصول می گویند:«ما یصلح للقرینیه»، کلمه ی «شیء» یصلح للقرینیه، که ذیل را از آن اطلاق می اندازد،آقایان می گویند: اطلاق در جایی است که کلام: «لم یکن محفوفاً بشیء یصلح للقرینیه» شیء یعنی یک چیز،، ما نمی دانیم که آن چیز، چه بوده، احتمال می دهیم که متنازعین باشد، فلذا از «کلّ شیء مجهول ففیه القرعه» اطلاق استفاده نمی شود.

و أما العنوان الثالث، ابتدا حدیث دوازده را نقل می کنیم، این حدث کلام امام نیست، بلکه راوی آن را از خودش درست کرده.

روی فی دعائم الإسلام - دعائم الاسلام مال نعمان مصری است و ایشان اسماعیلی مذهب می باشد، روایاتی که در این کتاب آمده از امیر المؤمنان تا امام صادق - علیهم السلام- است، از امام صادق به آن طرف روایت ندارد) عن أمیر المؤمنین و أبی جعفر و أبی عبدالله (علیه السلام) :«أنّهم أوجبوا الحکم بالقرعه فیما أشکل»

نمی گوید کلام امام (علیه السلام) بلکه فعل امام را نقل می کند فیما أشکل، ما چه می دانیم؟ شاید این اشکل حقوق بوده یا تنازع،کلام امام را نقل نمی کند، بلکه می گوید این سه بزرگوار در «فیما أشکل» قرعه می کشیدند،این سبب می شود که نتوانیم اطلاق بگیریم.

ص: ۲۳۵

أما العنوان الرابع، فهو ظاهر فی مورد التنازع علی أنّ العنوان الفقه الرّضا، و هو يصلح للتأييد لا للاحتجاج.

حدیث چهاردهم این بود:

روی فی فقه الرضا: «و كلّ ما لا يتهيأ الإشهاد عليه، فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل القرعه» و قد روی عن أبی عبدالله (عليه السلام) أنه قال:« فأی قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر ذلی الله ؟»

این روایت هم ظاهر در تنازع است.

و اما العنوان الخامس، فهو راجع إلی افضليه الإمام علیّ (عليه السلام)، و فی الوقت نفسه لا صله له بالشبهه الحكميه، لأنّ وظيفه الإمام بيان حكمها فينحصر بالشبهات الموضوعه، و لا يبعد حملها علی صوره التنازع.

متن حدیث پانزده که عنوان پنجم از آن استفاده شده است:

روی أحمد بن محمد بن عيسی بسنده إلی عبدالرحيم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول:« إنّ علياً (عليه السلام)كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب و لم تجر به سنّه،رجم فيه- يعنی ساهم- فأصاب- ثمّ قال:- يا عبدالرحيم و تلك من المعضلات»

این خیلی بد است، یعنی چیزی را خدمت حضرت بیاورند که شبهه حکمیه است، حضرت بفرماید: چون کتابی نداریم، سنّتی هم نداریم، پس چه کنیم؟ قرعه بکشیم، وظیفه امام در شبهات حکمیه بیان حکم است نه قرعه کشیدند، قرعه کار جاهل است و حال آنکه امام علیه السلام عالم به حکم است، این حدیث زننده است، ناچاریم که این حدیث را به شبهات موضوعیه حمل کنیم و بگوییم از قبیل تنازع و از قبیل حقوق بوده، چون اگر این حدیث را بر شبهات حکمیه حمل کنیم، این با مقام امام معصوم سازگار نیست.

ص: ۲۳۶

بنابراین،ما این عناوین پنجگانه را تجزیه تحلیل کردیم و نگذاشتیم که در آن حالت گستردگی بماند،بلکه تمام اینها را در یک بوته ای ریختیم،یعنی در بوته تنازع و بوته حقوق.

یک مسئله باقی ماند،روایات کلی را که موردش شخصی بود خواندیم،روایات عامه را نیز خواندیم و باز هم روایاتی که مواردش شخصی است، آن را هم خواندیم، فقط فتاوای علما باقی ماند، فتاوای علما در هشت باب یا ده باب، همه اش در تنازع است، یعنی تمام این ابواب قرعه را در تنازع به کار می برند.

بما أنّک وقفت علی حصیله الروایات و اختصاصها بالتنازع لا نطیل البحث فی هذه العناوین، و مما یؤید اختصاصها بالتنازع عمل الأصحاب بالقرعه فی الموارد التی لا تخرج عن إطار التعارض و التزاحم- إطار، یعنی چهار چوب - إلا مورد واحد و هو اشتباه الشاه المنکوحه بغیرها.

۱؛ باب قسمه الأعیان المشترکه.

مثلاً، پدری مرده و یک زمین ده هزار متری به ارث گذاشته، ده تاه ورثه دارد، هر کدام قسمت می کنند و سپس قرعه کشی می کند، هر کدام که قرعه بنامش در آمد، آن قسمت مال اوست. در تقسیم اموال مشترک، سراغ قرعه می روند.

۲؛ باب تزاحم المدّعیین عند القاضی.

دو نفر مدعی در داگاه وارد می شوند و هر کدام مدعی است که من جلوتر وارد شدم و پرونده ام را روی میز قرار دادم، در اینجا قاضی ناچار است که قرعه بکشد..

۳؛ باب قسمه اللیالی بین الزوجات.

شخصی چهار تا زن را یکجا گرفته، یا از سفر آمد و هر چهار زن آماده است، امشب قسمت کدام یکی باشد؟ ناچار است که قرعه بکشد.

ص: ۲۳۷

۴؛ باب تداعی الرجلین أو أکثر ولداً.

دو نفر سر یک بچه دعوا دارند و هر کدام ادعا دارد که این بچه مال من است،قاضی چه کند؟ قرعه می کشند، البته در صورتی است که از راه آمازمایش یا راه دیگر پدر را معین کنند.

۵؛ باب تعارض البینتین.

دو نفر بر سر یک قالی نزاع دارند، یک بیّنه می گوید قالی مال زید است، بیّنه دیگر می گوید قالی مال عمرو است، یکی از راههای حل تعارض بیّنتین قرعه است، البته راههای دیگر هم وجود دارد.

۶؛ توریث الخنثی المشکل.

نمی دانیم که فلان بچه پسر است یا دختر؟ قرعه می کشند.

۷؛ توریث المشتبهین فی تقدم موت أحدهما.

نمی دانیم که کدام جلوتر مرده و کدام دیرتر، پدر یا پسر؟ قرعه می کشند.

۸؛ باب الوصایا المتعدده إذا لم یف الثلث بها.

شخصی در وصیت خود گفته برای من ده سال نماز و روزه بگیر،ده سال هم روزه خوانی بکنید،ده سال هم فقیر را اطعام کنید، در حالی که ثلث مال این آدم فقط به دوتا کافی است نه به همه، کدام را بگیریم؟ باید قرعه بکشند.

۹؛ باب إذا أوصی بعتق عبیده و لم یف الثلث بها بالخصوص. شخصی وصیت کرده که سه تا عبد مرا آزاد کنید و حال آنکه مبلغش به یکی می رسد، در اینجا قرعه می کشند.

۱۰؛ باب اشتباه الشاه المنکوحه بغیرها.

اینجا هم گفته اند قرعه می کشند و این بر خلاف قاعده است.

سفارش استاد سبحانی

ص: ۲۳۸

من سفارش می کنم وارد هر مسئله ای که وارد می شوید، ادله ی آن مسئله را استقصا بکنید و الا چهار دلیل را دیدن و فتوا دادن، بر خلاف شرع است، در این مسئله که آیا قرعه مال همه جاست یا مال مورد خاص، یک مسئله مهمی است، فقیه می خواهد فتوا بدهد، ناچار است که همه روایات و همه ابواب را ببیند.

بی لطفی شهید ثانی نسبت به قرعه

از اینجا معلوم می شود بی لطفی که در حق قاعده قرعه شده، بی جاست، این بی لطفی را شهید ثانی کرده در شرع لمعه،ایشان کراراً فرموده اینجا نمی توانیم قرعه بکشیم. چرا؟ چون قرعه زیاد تخصیص خورده، عامی که زیاد تخصیص بخورد، بی آبرو می شود ولذا نمی توانیم به آن عمل کنیم مگر جایی که اصحاب عمل کرده باشند.

ولی ما می گوییم: جناب شهید ثانی! جناب قرعه بی آبرو نیست، آبرویش محفوظ و بیل هم در کمرش نخورده،تخصیصش هم تخصیص مستحکم نیست و آن هم عبارت است از: «الشاه المنکوحه»، بقیه بر قوت خود باقی است.

بنابراین، هر کجا که تنازع و تزاحم است و تمام درها بر روی قاضی بسته بشود و نتواند مشکل را حل بکند، در یک چنین جایی باید قرعه بیندازد.

تبیین و توضیح قرعه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قرعه

یک مسئله ای در کتاب هایی فقها و اصولیین مطرح است و آن اینکه اگر امر دایر است که به قرعه علم کنیم یا به اصول عملیه، هل القرعه مقدم علی الأصول أو الأصول العملیه مقدم علی القرعه؟

ص: ۲۳۹

فقها و اصولیین این بحث را دارند.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که شما این بحث را حل کردید، اصلاً این بحث فاقد موضوع است، چرا؟ چون قرار شد که قرعه در جایی باشد که راه حلی در مسئله نباشد،اما گر در مسئله راه حلی هست، مانند اصل برائت، اشتغال و استصحاب، اگر راه حلی هست،دیگر نوبت به قرعه نمی رسد.

بنایراین، اینکه می گویند آیا قرعه بر اصل مقدم است یا اصل بر قرعه؟ جایگاه قرعه را تنظیم نکرده اند، جایگاه قرعه جایی است که تمام درها بر روی مجتهد بسته است، یعنی هیچ دری بروی مجتهد باز نیست، چاره ندارد که چز اینکه سراغ قرعه

برود، اگر مطلب چنین است، اصل شرعی خودش حجه شرعیه، دلیل شرعی،راه حلی هست، فلذا نوبت به قرعه نمی رسد.

از اینجا معلوم می شود که اصلاً قاعده قرعه،تخصیص نخورده . چرا؟ لأنّ خروج الأصول عن مجری القرعه خروج موضوعیّ، خروج موضوعی دارد، مثل اینکه بگوییم: «اکرم العالم» بعداً بگوییم :« لا ـ تکرم الجاهل» همان طور که جاهل از عالم، خروج موضوعی دارد، ادله قرعه نیز چنین است، قرعه در جایی است که راه حلی نباشد، اصول خودش راه حل است، خروج موضوعی دارد، اصلاً قرعه مجاری اصول را نگرفته تا بگوییم بر قرعه تخصیص وارد شده باشد.

خلاصه مطلب اینکه؛ اصول و قرعه، خروج موضوعی دارند، اصلاً جایگاه قرعه در جایی است که راه حلی نباشد، اگر راه حلی باشد، اصلاً قرعه در در آنجا جا ندارد تا بگوییم دلیل قرعه تخصیص خورده.

ص: ۲۴۰

هل القرعه أماره أو أصل؟

آیا قرعه اماره به واقع است یا اینکه قرعه اصل است؟

همه می دانند که اماره انسان را به واقع هدایت می کند، اصل کارش هدایت گری نیست، بلکه کارش رفع تحیر و شک است، آیا قرعه مانند اماره است، یعنی ما را به واقع هدایت می کند یا مانند اصول رفع شک می کند؟

پرسش

آیا جایی که قرعه می کشید، واقع محفوظی دارد یا واقع محفوظ ندارد.

مثال

آنجا که واقع محفوظ ندارد، که «یعلم الله و نحن لا نعلم» کجاست که واقع محفوظ ندارد؟ جایی که من نذر کرده ام بر اینکه: خدایا! اگر من صاحب فرزند شدم،اولین غلامی را که می خواهم مالک بشوم آزاد کنم، بعد از مدتی سه غلام را یکجا مالک شدم، اینجا واقع محفوظی ندارد که خدا بداند و ما ندانیم، واقع محفوظ ندارد، نه اینکه علم خدا کوتاه است، بلکه اصلاً موضوع ندارد، چون نذر کرده ام که اول غلامی را که مالک بشوم آزاد کنم، سه غلام را یکجا مالک شدم، در اینجا واقع محفوظی نیست، در این صورت بحث در اینکه قرعه اصل است یا اماره؟ فاقد موضوع است، چون واقع محفوظی ندارد، بحث در اینکه اماره است یا اصل، در جایی جریان پیدا می کند که واقع محفوظی در کار باشد، آسمان بداند،ما ندانیم،ولی در جایی که اصلاً حد معینی ندارد، بحث در آنجا از اینکه آیا قرعه اصل است یا آماره، بی خود است، اما آنجا که واقع محفوظ دارد، خدا می داند ولی ما نمی دانیم، مثل خنثای مشکل، خدا می داند که فلان شخص زن است یا مرد؟ یا دو نفر از روی اشتباه با یک زنی نزدیکی کردند، خدا می داند که بچه ای که از این نزدیکی متولد شده مربوط به کدام یکی از آنهاست، واقع محفوظ دارد، خدا می داند، ولی ما نمی دانیم، در اولی ما و خدا یکسان هستیم، چون واقع محفوظ نداشت، ولی در اینجا واقع محفوظی دارد فلذا سوال می کنیم که قرعه اصل است یا اماره؟

پاسخ

از نظر مردم اصل است، ولی برای اینکه نزاع را بخوانیم قرعه می کشیم، از نظر عقلا قرعه قطع کنند و از بین برنده نزاع است (القرعه حاسمه للنزاع) یعنی نزاع را قطع می کند.

اما از نظر روایات، قرعه طریق است به واقع (طریق إلی الواقع)،چطور؟ چون « ما من قوم فوّضوا أمرهم إلی الله إلّا خرج سهم المحق» البته به شرط اینکه واقعاً به خدا واگذار کند، اگر برای خدا واگذار کند و دعای مخصوص قرعه را هم بخواند، مسلماً حقتعالی انسان را به واقع هدایت می فرماید.

آیا استخاره فقط رافع شک است؟

در مورد استخاره هم بعضی سوال می کند که استخاره چه کاره است؟

بعضی در جواب می گویند استخاره رفع شک است، می خواهد شک را رفع کند.

ولی از نظر ما استخاره رفع شک نیست، بلکه هدایت به واقع است، دعا می کنیم که خدایا ما را به واقع هدایت کن، اگر واقعاً دعای ما مستجاب بشود، ما را به واقع هدایت می کند، نه اینکه فقط رفع شک است، یعنی از روایات استفاده می شود که استخاره برای ارائه واقع است.

مرحوم بهشتی می گفت پدر من زنده استخاره است، در زندگی خیلی استخاره می کند، به گونه ای که اگر تسبیح یا قرآن را از دستش بگیریم،زندگی اش فلج می شود، معلوم می شود که خیلی استفاده کرده است، شواهدی هم برای این کار است.

پس روشن شد که اگر واقع محفوظی در کار نباشد، قرعه در آنجا برای رفع تحیر است،اما اگر واقع محفوظی باشد که خدا بداند و ما ندانیم، آنجا زا نظر عقلا رافع شک است،اما از نظر روایات هدایت به واقع است.

هل القرعه الأمر السادس

أماره أو أصل

قد عرفت أنّ القرعه يعمل بها فی موردین:

۱: إذا لم یکن واقع محفوظ معلوم لله سبحانه و غیر معلوم لنا.

۲: فیما إذا کان هناک واقع محفوظ عند الله غیر معلوم لنا.

أما المورد الأول فلا موضوع للبحث عن الأماریه و الأصلیه، بل تکون القرعه هناک فاصل للنزاع، و إلی ذلک ینظر قول الشهید فی قواعده: ثبت عندنا قولهم: کل أمر مجهول ففیه القرعه و ذلک لأن فیها عند تساوی الحقوق و المصالح و وقوع التنازع، دفع للضغائن و الأحقاد، و الرضا بما جرت به الأقدار و قضاء الملک الجبّار.

إنما الکلام فی المورد الثانی کما فی اشتباه الحرّ بالعبد(تقدم برقم ۲۴ و ۲۵)، فهل القرعه أمر فاصل للنزاع أو طریق إلی الواقع؟

أمّا عند العقلاء فالظاهر انّها أداه لفصل الخلاف من دون إثاره حقد أو ضغینه، و أما الروایات فربما یستظهر منها کونه طریقا إلی الواقع إذا کان العامل مؤمناً موحداً مفوّضاً أمره إلی الله، فهو سبحانه یوصله إلی الحق و یصدّه عن الخطأ و إلیه یشیر قوله: ((إلا خرج سهم المحقّ)) أو ((السهم الأصوب)) و لا تترتب علی ذلک ثمره عملیه.

الأمر السابع

الإقراع وظیفه شخص خاص؟

آیا قرعه کشیدن وظیفه شخص معینی است؟

در اینجا چهار قول داریم:

۱؛ قول این است که قرعه کشیدن وظیفه امام معصوم (علیه السلام) است.

۲؛ قول دوم (که قول مرحوم نراقی است) می گوید وظیفه امام معصوم یا نائب اوست، یعنی ولی فقیه (اعم از امام معصوم و غیر امام معصوم).

ص: ۲۴۳

۳؛ قول سوم قول مرحوم فیض کاشانی است،ایشان می گوید اگر واقعا محفوظ ندارد، مثل اینکه بگوید اولین غلامی که مالک بشوم آزاد است، آن کار همه است، یعنی خود طرف هم می تواند بین سه غلامی که یکجا مالک شده قرعه بکشد.

اما اگر واقع محفوظ دارد،مثل اینکه نمی دانیم فلان بچه، بچه حر است یا بچه عبد؟ آنجا حتماً یا امام یا نائب الإمام قرعه بکشد.

دیدگاه استاد سبحانی

۴؛ ولی من فکر می کنم که یک مبنای چهارمی وجود دارد که بهتر از اینهاست و آن این است که اگر مسئله، مسئله ی جدال و مرافعه است، اگر جدال و مرافعه باشد، حتماً باید قرعه را قاضی بکشد، چرا؟ چون تمام شئونی که مربوط به قضاوت است، از آن قاضی است، او باید قسم بدهد،او باید بگوید بیّنه بیاور، تمام شئون قضاوت مربوط به قاضی است،اگر واقعاً دعوا و نزاعی است، نیاز به قاضی است و قاضی باید بین آنها حکومت کند، قرعه را هم باید قاضی بکشد.

اما جنگ و جدالی در کار نیست، پدر شخصی مرده و یک زمینی هم به ارث گذاشته، پنج برادریم و هزار متر زمین، قرار است که هر نفری دویست متر بر دارد، خود برادرها جمع می شوند و قرعه می کشند،هر کس که قرعه به اسمش در آمد، صاحب آن قطعه زمین می شود، مثلاً دویست متر در پایین شهر دارد،دویست متر هم در بالا شهر، هکذا، خلاصه قرعه می کشیم،هر کس که قرعه بنامش بیرون آمد، آن را بر می دارد، به شرط اینکه همه شان از نظر قیمت و ارزش یکسان باشد.

به نظر من این قول بهتر از سه قول دیگر باشد، یعنی اقوی الأقوال باشد، دلیل ما بر این مسئله یک روایتی است.

و أما إذا لم یکن کذلک، کما إذا اتفق أرباب الأراضی المشترکه بالتقسیم عن طریق القرعه، فلا وجه لاختصاصها بالإمام بعد کون ذلک شائعاً بین العقلاء و المسلمین.

و یؤید ذلک ما فی روایه معاویه بن عمار، عن أبی عبدالله علیه السلام قال:« إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد، فولدت، فادّعوه جمیعاً أقرع الوالی بینهم، فمن قرع کان الولد ولده»

فلما کان المورد من قبیل التخاصم و فصل الخصومه جعل القرعه من وظائف الوالی.

پس روشن شد که اگر خصومت نیست، مثل اینکه ورثه می خواهند تقسیم کنند، دیگر احتیاجی به قاضی و نائب امام نیست، اما اگر خصومت است،از شئون قضاوت است،حتماً باید والی قرعه را بکشد.

بلی؛ اگر در همان مسئله قضاوت و در همان مسئله داد و قال و نزاع، طرفین بگویند ما حاضریم قرعه به نام هر کس در آمد،این بچه را بردارد، مصالحه را آماده باشند، آیا در اینجا هم حتما باید قرعه را والی بکشد.

من در این «نعم» گفته ام اگر واقعاً نظر شان کنار آمدن است و تصالح، بعید نیست که بگوییم در اینجا هم قرعه را خود شان بکشند . چرا؟ چون الصلح جائز بین المسلمین، اگر این «نعم» من درست باشد، دیگر برای والی موضوع نمی ماند مگر اینکه نخواهند تصالح کنند، در آنجا حتماً باید قاضی پا در میانی کند.

ص: ۲۴۵

اما حاضر به تصالح باشند، بعید نیست که بگوییم قرعه را خودشان بکشند و نیاز به این نیست که والی قرعه را بکشد.

ما تا اینجا گفتیم اگر جنگ و جدال است، قرعه به ید والی است، اما اگر جنگ و جدالی نیست، خود شان قرعه می کشند.

مرحوم نراقی در کتاب «عوائد الأیام» فرموده قرعه کار امام معصوم است و اگر از امام معصوم تنزل کنیم، کار فقیه است.

اما مرحوم فیض کاشانی معتقد است که اگر واقع محفوظی دارد، والی قرعه می کشد و اما اگر واقع محفوظی ندارد،در اینجا خود شان قرعه می کشند. و هردو هم ادعای بدون دلیل است، هر چند برای عوائد یک دلیلی هست، اما آنچه مرحوم فیض می گوید، ایشان برای گفته خود هیچ دلیلی ندارد.

ثمّ إنّ المحقق النراقی ممّن ذهب إلی أنّ القرعه من وظیفه الإمام أو نائبه الخاص أو العام، بمعنی أنّه لا یترتب أثر علی إقراع غیره، استثنی بعض الموارد فقال:- مثل اینکه کسی دو زن دارد و هردو می خواهد همراه خودش مسافرت بروند و هرکدام می گوید مرا ببر، در اینجا می گوید اشکال ندارد که خود شوهر قرعه بکشد، معنی ندارد که در محکمه پیش قاضی برود و بگوید: جناب قاضی! قرعه بکش که کدام یک را با خود ببرم.

و لا یخفی أنّ ما ذکرناه من اختصاص القارع بالنائب العام فی زمان غیبه الإمام إنّما هو من باب الأصل، و قد یخرج عنه بدلیل دال علی أنّ الإذن لغیره أیضاً من إجماع أو غیره، کما فی قرعه الشّاه المنکوحه، و اقتراع المدرس لتقدیم بعض المتعلّمین، و الزّوج للزوجات.

ایشان می گوید اصلش این است که فقیه باید قرعه بکشد، مگر جایی که یقین داریم که فقیه لازم نیست، مانند دعوای دوتا زن، یا من مدرس هستم، هم می توانم فقه درس بگویم و هم أصول، جمعی می گویند فقه درس بگو، جمع دیگر می گوید اصول، من قرعه می کشم، می گوید در این موارد قاضی لازم نیست، اما در بقیه موارد قاضی لازم است یعنی باید قرعه را قاضی بکشد.

و بالجمله الأصل الاختصاص بالنائب العام، إلّا فیما ثبت جواز اقتراع الغیر أیضاً.

ثمّ قال: إنّ صاحب الوافی من متأخری المتاخرین جمع بین ما دلّ علی اختصاص القرعه بالإمام – جایی که واقع محفوظ داشته باشد – و بین ما یدلّ علی العموم بحمل الأوّل، علی ما إذا کان العمل فیما یقرعه علیه متعیّناً فی الواقع – خدا می داند ولی ما نمی دانیم، مثل اینکه نمی دانیم این بچه حر است یا غلام. یا فلان آدم زن است یا مرد.– و الثانی– که همه می توانند قرعه بکشند– علی ما لم یکن متعیّناً و أرید التعیّن بالقرعه.

سپس مرحوم نراقی به همشهری خود حمله کرده و گفته همه اش مال قاضی است. ثمّ أورد علیه بأنّه جمع بلا شاهد. عوائد الأیّام، ص ۲۲۸.

در جلسه آینده می خواهیم بین این دو نفر داوری کنیم که حرف کدام یکی درست است.

تبیین و توضیح قرعه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قرعه

در جلسه قبل عرض کردیم که قرعه اماره است، بعضی خیال کرده اند که این اماره، مثل خبر واحد می ماند، همانطور که قول ثقه طریق است به واقع،این سنگ یا کاغذی که به عنوان قرعه می اندازیم،این هم طریق به واقع است، در حالی که این برگ ها و کاغذ ها هیچ طریقیتی به واقع ندارد، مراد ما از اینکه قرعه اماره است، یعنی دعایی است که متوسل می شویم به خدا که خدا ما را به واقع هدایت کند، بنابراین، اماره بودن مال خود قرعه نیست، بلکه مال توسلی است که انسان «فوّض أمره إلی الله» و حقتعال هم او را به واقع هدایت می کند، قانون کلی است که هر کس رو به خدا بیاورد، خدا هم او را هدایت می کند.

ص: ۲۴۷

بنابراین،اصطلاح اماره در اینجا، غیر اصطلاح اماره در خبر واحد و شهرت فتوایی است، یا مثلاً قول لغوی است،ارتباطی به آنها ندارد، آنها خود شان اماره اند،ولی در اینجا خود عمل قرعه اماره نیست، بلکه دعایی است که ما می کنیم و خدا هم مستجاب می کند و انسان به واقع می رسد.

عمل به قرعه وظیفه کیست؟

جناب صاحب وافی گفته است که کار امام معصوم (علیه السلام) است، یا نائب مناب امام، فلذا کار را مشکل کرده است.

اما مؤلّف کتاب «عوائد الأیام» فرموده فرق است بین اینکه واقع محفوظی داشته باشد و بین اینکه واقع محفوظی نداشته باشد.

اگر واقع محفوظی ندارد،کار همه است، اما اگر واقع محفوظی دارد عند الله و ما نمی دانیم، این کار فقیه است و کار والی.

ما در مقابل این دو قول، قول سوم را انتخاب کردیم و گفتیم مورد قرعه اگر از قبیل قضاوت است، کارهایی قضاوت در اسلام موکول است به فقیه جامع الشرائط، اگر مورد، مورد قضاوت است، اما اگر مورد، مورد قضاوت نیست، بلکه دو برادر می خواهند زمین شان را قسمت کنند،هر گز تزاحم و نزاعی در کار نیست، این کار همه است، فلذا ما اصولی تر بحث کردیم و گفتیم اگر قرعه مربوط به قضاوت است،کلیه شئون قضاوت مربوط است به والی و قاضی ولذا منکر اگر بخواهد خودش قسم بخورد، از او قبول نمی کنند بلکه باید قاضی بگوید قسم بخور، اگر بخواهد بیّنه بیاورد، باید به حکم قاضی باشد، تمام حرکات و سکنات قضاوت، مربوط است به قاضی،این هم چون جزء قضاوت است، باید قاضی قرعه را بکشد، اما گر جنگ و نزاعی نیست بلکه می خواهیم تکلیف ما روشن بشود، این ارتباطی به باب قضاوت ندارد، خود دو برادر هم می توانند قرعه بکشند.

ص: ۲۴۸

دلیل مسئله

سه روایت داریم، روایت اول از ابی عبد الله (علیه السلام) است، اگر دو نفر اشتباهاً با یک زنی نزدیکی کردند یا مملوک است یا اشتباهاً نزدیکی کردند، در آنجا چون مسئله قضاوت است، امام می فرماید والی

أ: ما رواه معاویه بن عمار، عن أبی عبدالله علیه السلام قال:«إذا وطأ الرجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد، فولدت، فادّعوه جمیعاً،أقرع الوالی بینهم فمن قرع کان الولد ولده، و یرد قیمه الولد علی صاحب الجاریه». (۱)

عنایت روی کلمه والی است، چون مسئله، مسئله قضاوت است.

نظیر این روایت، روایت مرسله ای است که در آن، مردی به غلامانش گوید هر کدام از شما یک آیه قرآن را برای من تعلیم کند، من او را آزاد می کنم، یکی از آنها یک آیه ای از آیات قرآن را به مولایش تعلیم کرد،اتفاقاً مولا هم مرد، الآن باید یکی از اینها آزاد بشود؟

ب:مضمره یونس، قال فی رجل کان له عده ممالیک، فقال:« أیّکم علّمنی آیه من کتاب الله فهو حر، فعلّمه واحد منهم، ثمّ مات المولی ولم یدر أیّهم الذی علمه، أنه قال:یستخرج بالقرعه، قال:ولا یستخرجه إلا الإمام، لأنّ له علی القرعه کلاماً و دعاءً لا یعلمه غیره». (۲)

تمام اینها شاهد بر این است که اگر مسئله، مسئله جنگ و جدال و قضاوت است، فصل خصومت با امام است،البته مراد از امام در این حدیث، امام معصوم (علیه السلام) نیست، بلکه مراد از امام، قاضی و حاکم شرع است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳، من أبواب کیفیه الحکم، ح۱۴، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۶، ب ۳۴ من أبواب العتق، ح ۱، چاپ اسلامیه.

إنّ التعليـل الوارد فی الروايه كـأنه تعليـل إقناعی، و لعل المراد انه لا يصـح كلّ دعاء و كلام بل دعاء خاص لا يعلمه و لا يقتـدر على إنشائه غيره فيختص به و بمن علمه. و السبب الحقيقی هو ان المورد من شؤون القضاء.

ج:مـا رواه إسـحاق العزرمی و الفضـيل بن يسـار فی ميراث من ليس له إلاـ دبر، فقـد جاء فی الأول:« يجلس الإمام و يجلس معه ناس».و فی الثانی:«يقرأ عليه الإمام»(تقدما برقم ۲۶و۲۷.).

يـک بچه ای است که غير از دبر و مقعـد، چيز ديگری نـدارد، فلـذا معلـوم نمی شـود که آيـا مرد است يـا زن؟ اين واقـع معين دارد،منتهـا برای مـا مشـخص نيست، چون اين هم از قبيـل قضاوت است و می خواهنـد به او ارث بدهنـد، ارث دختر يا پسـر را بدهند؟ اينجا هم بايد امام قرعه بيندازد.

خلاـصه بحث ما به اينجا رسـيد که اگر مسـئله، مسـئله قضاوت است، قرعه کار قاضـی است، اما اگر مسـئله، مسـئله ی قضاوت نيست، خود افراد هم می تواننـد قرعه بيندازنـد. اين سه مورد همه اش جـای قضـاوت است و لـذا قرعه اش هم با امام است، اما بقيه موارد را لازم نيست که حتماً امام قرعه بيندازد.

الأمر الثامن

العمل بالقرعه عزيمه أو رخصه؟

حال اگر ما قرعه کشـيديم، آيا عمل به قرعه الزامی است، يا بعـد از قرعه می توانيم بهم بزنيم، اگر الزامی شد، به او می گويند: عزيمت، اگر قابل به هم زدن باشد، به او می گويند: رخصت.

آيا عمل به قرعه عزيمت است، يعنی الزامی است يا عمل به قرعه الزامی نيست؟

ص: ۲۵۰

در دو جا قرعه می کشیم، یکی در جایی که واقع معینی ندارد، ولی گاهی واقع معین دارد، منتها ما نمی شناسیم، در اولی و دومی آیا اگر قرعه کشیدیم، حتماً باید عمل کنیم یا ممکن است یک طرف بگوید من قرعه را قبول ندارم، آیا این از قبیل رخصت است یا از قبیل عزیمت؟

آنچه ما از روایات قرعه می فهمیم، بعد از آنکه قرعه کشیدیم، طرفین باید حتماً باید به قرعه عمل کنند،نمی توانند قرعه را بهم بزنند.

چطور؟ فرض کنید، یک نفر خنثی است، قرعه کشیدیم بنام پسر در آمد، حکم الله این است که به او سهم پسر را بدهیم، یا قرعه بنام دختر در آمد، حکم الله این شد که سهم دختر بدهیم، اگر کسی بخواهد آن را بهم بزند،معنایش این است که حکم الله را قبول ندارد.

خلاصه بعد از آنکه قرعه کشیده شد، یعنی موضوع متعین شد، یا در واقع معین نبود،با قرعه معین شد، یا در واقع معین بود،منتها ما نمی دانستیم، باز هم معین شد،بعد از آنکه تعین پیدا کرد، شما بخواهید بههم بزنید، کأنّه حکم خدا را بهم زدید.

البته در روایات نداریم که عزیمت است یا رخصت، منتها از لحن روایات استفاده می شود که بعد از آنکه موضوع را مشخص کردیم، از آسمان حکم خدا بر این موضوع منطبق می شود،بهم زدن آن، کأنّه رد حکم الله تبارک و تعالی است.

البته خود قرعه را بهم زدن مهم نیست،عمده این است قرعه را که انسان به هم می زند، کأنّه حکم الله را رد می کند، و الا خود قرعه قداستی ندارد.

ص: ۲۵۱

به بیان دیگر «قرعه» مانند قرآن و سنت نیست، سنت وقرآن خودشان قداست دارد، اما قرعه دارای قداست نیست،اما بعد از آنکه قرعه کشیدی و موضوع معین شد و حکم الله بر آن منطبق شد، بهم زدن یکنوع اهانت به حکم الله است.

لا شک أنّه لو کان مورد التنازع من الحقوق الّتی یجب تعیینها، سواء أکان معیّناً فی الواقع و مجهولا عندنا کالخنثی المشکل بناء علی أنّ الخنثی لیست طبیعه ثالثه، أو لم یکن معیّناً فی الواقع ولکنّه یجب تعیّنها کما لو نذر عتق أوّل مملوک ملکه فملک أکثر من واحد، أو یوصی بعتق رقاب أربعه من عبیده العشرین- کسی بیست تا غلام دارد، وصیت می کند که چهار تای از آنها را آزاد کنید، چطور آزاد کنیم؟ مشاعاً؟ نمی شود، مهملاً؟ باز هم نمی شود، پس باید معین کنیم - فإنّه لا یمکن عتق االأربعه المبهمه و لا خمس الکلّ مشاعاً، لعدم صدق الرقبه علی الجزء بل بحسب عتق المعین.

ففی هذا الموارد الّتی أمر فیها أمر إلزامی بالعمل بالحق،یکون العمل بالقرعه فیها عزیمه، و المفروض أنّه لا طریق آخر هناک، و أمّا إذا لم یکن هناک حق یجب تعیینه أو العمل به، کتقدیم أحدی المتعلّمین فی التدریس، أو تقدیم أحدی الزوجتین فی المتعه، أو کان فلا یجب العمل بالقرعه.

بلی، اگر جنگ و جدالی در کار نیست، مثلاً دو نفر پیش من آمدند و گفتند برای من درس بگو، من گفتم بیش از یکساعت وقت ندارم، قرعه کشیدیم، شرح لمعه در آمد، ولی بعداً من می توانم بهم بزنم، یعنی به جای شرع لمعه، کتاب معالم را درس بگویم.آنجا حقی نیست، فقط خلاف اخلاق است.

یـا دو نفر از دو محله پیش کسـی آمـد که بیا در مسـجد ما نماز بخوان، او می گویـد قرعه می کشم، قرعه بنام یکی از آنها در آمد، او می تواند بعداً بهم بزند، بهم زدنش اشکالی ندارد فقط خلاف اخلاق است.

اما آنجا که حقی در کار است، موضوع معین شد و از آسمان هم حکمی بر آن منطبق شد، بهم زدن آن یکنوع اهانت به حکم الهی است.

و أمّا إذا لم یکن هناک حق یجب تعیینه أو العمل به، کتقـدیم أحـدی المتعلّمین فی التـدریس، أو تقـدیم أحـدی الزوجتین فی المتعه، أو کان فلا یجب العمل بالقرعه.

و بـذلک یعلم أنّ العمل بالقرعه بشـخصه لیس موضوعاً لوجوب العمل و عـدمه، بل یتبع موردها فی الحقوق الّتی یجب التحفّظ علیها و عدمها.

اگر مورد از قبیل حقوق است، باید عمل کنیم . چرا؟ چون نمی شود مهمل گذاشت.

وقتی عمل به قرعه واجب شد، عدول هم جایز نیست.

ثمّ إنّ هنـا بحثـاً آخر و هو أنّه إذا اسـتخرج المحق بالقرعه، فهل یجوز العـدول عنه؟ الظاهر لا، لأنّ الإقراع یجعل الخارج بالقرعه محکوماً بحکم شرعی.

پس ما دو دلیل آوردیم،عمل به قرعه واجب است، چون حقوق است، بایـد حق عبـد را ادا کنیم، نمی توانیم مهمل بگـذاریم و هکذا نمی توانیم مشاعاً عمل کنیم.

پس عمل واجب است، فلـذا نمی شود مهمل گـذاشت، باید تکلیف شـخص را روشن کرد که آیا سـهمش سـهم پسـر است یا سهم دختر؟

بنابراین، عمل به قرعه واجب است، چرا؟ چون مورد از قبیل حقوق است، یجب إعطاء الحق إلی صاحبه.

ص: ۲۵۳

بعـد از آنکه معین شد، حق بهم زدن را نداریم . چرا؟ چون بهم زدن یکنوع اهانت به حکم الهی است، وقتی موضوع مشـخص شد و از آسمان هم حکم بر او منطبق شد، دیگر نمی توانیم بهم بزنیم.

ففی الخنثی المشکل إذا خرج السهم باسم الذکر یکون محکوماً شرعاً بکونه ذکراً، و کذا فی مورد النذر و الإیصاء بالعتقد، فإذا خرج بالقرعه تعیّن عتقه، و مثله ما ورد النصّ بالعمل بالقرعه فیه، کمسأله الشاه المنکوحه.

پس روشن شـد در جـایی که موضوع قرعه از قبیـل حقوق است، حقوق قابل اهمال نیست، یعنی حقوق اهمال پـذیر نیست، اما حقوق نیست، انسان می تواند قرعه را بهم بزند.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

قاعده یازدهم، قاعده عدل و انصاف است، تا کنون هر چه خواندیم از این قواعد یازدهگانه، کار همه شان کشف موضوع بود، یعنی قواعـده کشـافه هسـتند، موضوع را تشـخیص می دهنـد ولـذا ما همه اینها را تحت عنوان «القواعـد الکشافه عن الموضوع» مطرح کردیم که یکی از آنها قاعده عدل و انصاف است، بحث در این قاعده برای خود چند مطلب را لازم دارد.

نخست باید مفردات قاعده را معنا کنیم، یعنی اینکه عدل چیست و انصاف چیست؟

ثانیاً باید دلایل قاعده را بخوانیم. ثالثاً، کلمات علما را بخوانیم، رابعاً تطبیقات قاعده را بخوانیم،

بنابراین، احاطه بر این قاعده، لازمه اش این است که در چهار مورد بحث کنیم:

الف؛ مفردات قاعده

ب؛ دلایل قاعده

ج؛ کلمات علما.

ص: ۲۵۴

د؛ تطبیقات قاعده.

ابتـدا مفردات قاعـده را بحث می کنیم، یعنی در باره عـدل و انصاف بحث می نماییم، ممکن است کسـی بگویـد کلمه عدل و انصـاف از مفـاهیم واضـحه است، از این رو، بحث در آن لزومی نـدارد، شایـد هم حق با فردی باشـد که چنین حرفی را بزنـد، عـدل و انصـاف از مفاهیم واضـحه است، هر چنـد کلمه عربی است،ولی مـدت ها وارد خانواده زبان فارسـی شـده، فلـذا حکم

کلمات فارسی را دارد، عادل با دادگر در نظر ما یکی است، ولی در عین حالی که ممکن است کسی بگوید این الفاظ، الفاظ روشنی است، مع الوصف به لغت مراجعه کردیم.

مرحوم طریحی در کتاب مجمع البحرین می فرماید: العدل خلاف الجور.

هنگامی که به جور می رسند، می گویند: «الجور خلاف العدل » که در حقیقت یکنوع دور است، آنگاه می فرماید عدل این است که یکنوع تساوی باشد.

العدل خلاف الجور، ثمّ قال: العدل: أن یثیب علی الحسنه، الحسنه، و یعاقب علی السیئه، السیئه، ثمّ أضاف: العدل هو التسویه بین الشیئین مجمع البحرین، ماده «عدل.

ما با ایشان در فراز آخر موافق نیستیم،زیرا عدل همیشه تسویه نیست، گاهی تسویه عدل است و گاهی خلاف تسویه عدل است، فرض کنید که دوتا کارگر است و درجه شان هم یکی است،هردو هم هشت ساعت کار کرده اند، البته در اینجا عدالت، تسویه است، اما اگر دو کارگر است،درجه شان هم یکی است، یکی هشت ساعت کار می کند و دیگری چهار ساعت، تساوی در اینجا عدل نیست،عدل گاهی تساوی است و گاهی عدل تساوی نیست بلکه تساوی خلاف عدل است.

ص: ۲۵۵

بنـابراین، تعریف جناب طریحی از عـدالت که گفته هو المساوات، تعریف به اخص است،گاهی مساوات است و گاهی خلاف مساوات.

پیدایش کلمه عدل

عـدل از لنگه است،دوتا بار را که می خواسـتند روی الاغ بگذارند، یا روی اسب، می گفتند باید اینها متعادل باشـند، و الا اگر یکی سنگین و دیگری سبک باشد، بار می افتد، فلذا می گفتند اینها باید متعادل باشند، و الا اگر یکی سبک و دیگری سنگین باشـد می افتـد، از همان تعادل عـدلین به کلمه ی عـدالت پی بردنـد، در حقیقت ریشه عـدالت بر می گردد، به عدل (به کسـر عین) که عدلان باشند، همسنگ باشند، یعنی یکی از دیگری نه سبک باشد و نه سنگین.

بررسی کلمه ی انصاف

مسـئله انصاف از کلمه ی «نصف» مشـتق است، انصاف چطور نصف می شود، فرض کنید دو نفر یک سـکه را پیدا کردند که نشـانه نـدارد، انصـاف این است که آن را دو نصف کنیم، نصـفش مـال یکی و نصف دیگرش مال دیگری، انصاف از نصـف گرفته شده،که اگر دونفر سکه ای را پیدا کنند که هیچ نشانه ای در او نیست، او را نصف می کنند، نصفش مال یکی و نصف دیگرش هم مال دیگری. کلمه ی انصاف ریشه اش همین است که بیان شـد، بعـداً انصاف در همان معنای عـدالت به کار رفته است، انصاف این است که انسان عدالت کند.

بنـابراین، این دو کلمه در حقیقت مترادفنـد، قاعـده العـدل و الإنصـاف، انصاف از تنصـیف گرفته شـده،مسـلماً تنصـیف یکنوع عـدالت است و از قرآن اسـتفاده می شود که عـدالت واضح المفهوم است، چطور؟ چون قرآن می فرماید:« إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ». (۱)

۱- سوره نحل، آیه ۹۰.

خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می دهد؛ و از فحشا و منکر و ستم، نهی می کند؛ خداوند به شما اندرز می دهد، شاید متذکر شوید!

اگر کلمه ی عدل از نظر مفهوم مجهول بود، قرآن آن را شرح می داد، پس معلوم می شود که کلمه ی عدل و عادل یک معنای واضحی دارد که همه نسبت به آن توجه دارند.

عقیده اشاعره

اشاعره معتقدند که حسن و قبح شرعی اند نه عقلی، یعنی هر چه شرع بگوید، آن حسن است،هر چه را نهی کند، آن قبیح است حتی ابو الحسن اشعری کتابی دارد در آن کتابش می گوید اگر خدا یک طفل شیر خواری را به دوزخ ببرد،این عدل است، چرا؟ چون خدا مالک است و مالک حق دارد در مملوک خودش تصرف کند، اینها می گویند شرعی است و حال آنکه از آیات استفاده می شود که شرعی نیست بلکه عرفی و عقلی است، به دلیل اینکه می فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِی الْقُرْبَی»، معلوم می شود که اینها مفاهیم واضحی هستند که حتی عقل عرفی ما آنها را درک می کنند.

القاعده فی کلمات الفقهاء

در میان کلمات علما، اگر قدما را در نظر بگیریم، در کلمات قدما اسمی ا زاین قاعده (قاعده عدل و انصاف) در میان نیست، من تا زمان مدارک که فوتش در سال:(۱۰۱۱،) است، قبل از صاحب مدارک من در فقه شیعه یک چنین قاعده ای را پیدا نکردم. اول کسی که این قاعده را با این زبان گفته، سید محمد صاحب مدارک است، که در حقیقت نوه دختری شهید ثانی است، و صاحب معالم برای او دائی زاده است.

«علی ای حال» اولی کسی که این قاعده را با این لفظ بیان کرده، صاحب مدارك است،ولی در عین حال این قاعده با این لفظ نیست، اما محتوایش است، یعنی اگر زمان شیخ طوسی بگیریم تا بیاییم بالا، محتوایش در کلمات علما است.

شیخ طوسی می فرماید اگر پسری، زندگی خودش را اداره می کند، پدر و مادری دارد که فقیر و گرسنه اند، این فقط می تواند یکی را تغذیه کند نه دوتا را، می فرماید دراینجا مختار است، یعنی هر کدام را که انتخاب کرد. چرا؟ این همان قاعده عدل و انصاف است، من خودم را اداره می کنم، نسبت به پدر و مادر فقط قدرت اداره یکی را دارم، اگر به هردو بدهم، هردو گرسنه می مانند، به هیچ کدام ندهم،این هم خلاف است، ناچارم که به یکی بدهم و این همان قاعده و انصاف است، در عکس مسئله نیز چنین است، پدر و مادری است که غنی اند،دوتا بچه دارند، دو تا بچه دارند، یکی را می تواند اداره کنند و لی دیگری را نمی توانند اداره کنند، این مخیر است بین آن دوتا.

الطائفه الأولی:

۱؛ قال الشیخ الطوسی فی الخلاف: إذا کان أبواه [الولد] معسرین، و لیس یفضل عن کفایه نفقته إلا نفقه أحدهما، کان بینهما بالسویه.

قرعه نکشیده اند، بلکه در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل کرده اند.

ثم قال: دلیلنا: أنهما تساویا فی الدرجه، و لیس أحدهما أولی من صاحبه، أشرکنا بینهما، و من قدّم أحدهما فعلیه الدلاله. (۱)

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۵، ص۱۲۵، المسأله ۲۷.

۲؛ و قال الشيخ أيضا: إذا كان معسراً، و له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسويه.

مردی فقیر است، ولی پدر و پسر دارا دارد، اگر بگوییم تنها پدر نفقه اش را بدهد،این ظلم است، اگر بگوییم پسر باید نفقه بدهد، این هم ظلم است، چون انسان هم نسبت به پدر واجب النفقه است و هم نسبت به پسر.

ثم قال: دليلنا: إن جهه النفقه عليهما واحده، و هی إجماع الفرقه، و لا ترجيح لأحدهما، فوجب التسويه بينهما. (۱)

۳؛قال الشهيد الثانی بعد ذكر كلام الشهيد الأول: (و كذا لو أودعه رجل درهمين و آخر درهما و امتزجا بلا تفريط، و تلف أحدهما) فإنّه يختص ذو الدرهمين بواحد، و يقسّم الآخر بينهما، و يقول هذا هو المشهور بين الأصحاب و رواه السكونی عن الصادق(ع). (۲)

ترى أنّ ما أفتى به الأصحاب إنّما هو مقتضى قاعده العدل و الإنصاف، و الحديث يؤيّد القاعده.

ولی در عین حال اگر تقسیم کنیم یکی را بینهما،مخالفت قطعیه است .چرا؟ چون باقی مانده یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی، تنصیف کردن مخالفت قطعیه است، اما اسلام مخالفت قطعیه را تجویز کرده، چرا؟ برای اینکه نزاع را بخواباند، چون هردو نفر مدعی هستند، در اینجا به قرعه عمل نشده، بلکه به قاعده عدل و انصاف عمل شده و مخالفت قطعیه هم است.

مع أن الافتاء بالتقسيم حسب القواعد أمر مشكل لأنه إما لصاحب أحد الدرهمين أو لصاحب كلا الدرهمين، و لكن لما لم يمكن حسم النزاع إلا عن طريق التقسيم، اتخذوه حلّاً للمشكله.

ص: ۲۵۹

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۵، ص۱۲۶، المسأله ۳۰.

۲- الروضه البهيه، ج ۴، ص ۱۸۳.

الطائفه الثانیه

إنّ أول من تمسّک بالقاعده بنفس اللفظ و إن لم یصفها بالقاعده، هو السید العاملی صاحب المدارک فی ((نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام))، عند شرح کلام المحقق بأنه ((یستحب التسویه بین الزوجات فی الانفاق و اطلاق الوجه و الجماع)) قال: لا ریب فی استحباب ذلک لما فیه من رعایه العدل و تمام الإنصاف. (۱)

و نقل أیضا عن العلامه فی التحریر أنه جعل النهار تابعاً للیله الماضیه- اگر شب پیش زنی بود، روز را هم باید پیش همان زن باشد - حیث قال: النهار تابع للیله الماضیه، فلصاحبتها نهار تلک اللیله، ثم إنّه(قدس سره) قال: و دلیله غیر واضح علی الخصوص و إن کان المصیر إلی ما ذکره مقتضی العدل و الانصاف. (۲)

اولین کسی که این قاعده را نامگذاری کرده، مرحوم محقق است.

و قال المحقق البحرانی فی الحدائق: و منها – حقوق الزوجه – استحباب التسویه بین الزوجات فی الانفاق و حسن المعاشره و طلاقه الوجه و الجماع و نحو ذلک، لما فی ذلک من رعایه العدل و الانصاف. (۳)

و قد تبع فی کلامه هذا کلام صاحب المدارک فی نهایه المرام.

و فی الجواهر بعد ما ذکر کلام المحقق بالنحو التالی: ((و لو کان معهما درهمان و ادعاهما أحدهما و أدعی الآخر أحدهما کان لمدعیهما درهم و نصف و للآخر مابقی)) قال فی شرحه بعد کلام طویل: فلیس النصف المحکوم به فی النص و الفتوی إلا لقطع الخصومه بینهما بالعدل و الانصاف. (۴)

۱- نهایه المرام، سید محمد عاملی، ج ۱، ص۴۲۴.

۲- نهایه المرام، سید محمد عاملی، ج ۱ ص ۴۲۰.

۳- الحدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۴، ص۶۰۹.

۴- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۶، ص ۲۲۴، کتاب الصلح.

دوتا درهم پیش من است، زیـد می گویـد هردو مال من است، عمرو می گویـد یکی مال من است، در اینجا یکی را به مدعی دوتا (زید) آن دیگری را بین زید و عمرو تقسیم می کنند.

بنـابراین، سه نفر را پیـدا کردیم که این قاعـده را مطرح کرده انـد، یکی صـاحب مـدارک، دیگری صاحب حـدائق، سومی هم صاحب جواهر، ولی در کتب متاخرین قاعده عدل و انصاف فراوان مطرح شده است.

قاعده عدل انصاف در کلام فقهای اهل سنت

در میان اهل سـنت،ابن حزم از این قاعـده نام برده است، ابن حزم یک مسلکی در فقه دارد،که به آن می گویند ظاهری، شبیه اخباریهای ماست، ابن حزم تابع داود اصفهانی است و مکتبی دارد که به آن می گویند مکتب ظاهریین. او در کتاب «المحلّی » می گوید:

روی شداد بن أوس قال: خصلتان سمعتهما من رسول الله(ص): ((إن الله کتب الاحسان علی کل شیء فإذا قتلتم فأحسنوا القتل، و إذا ذبحتم فأحسـنوا الذبـح و لیحـد أحـدکم شـفرته و یرح ذبیحته)) ثم قال: و هذا صـحیح و غایه الاحسان فی القتله أن یقتله بمثل ما قتل هو و هذا هو عین العدل و الانصاف.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث مـا در بـاره قاعـده عـدل و انصـاف است، کلمـات علمـای شیعه را خوانـدیم، از کلمـات علمـای اهـل سـنت هم یکی را خواندیم، منتها عبارت مغنی باقی ماند، ایشان مثالی دارد که اگر جناب «زید» علیه عمرو اقامه دعوا کند و بگوید فلان غنم مال من است،قاضـی هم طبق بیّنه قضاوت کند که آن گوسفند مال زید است و از عمرو بگیرد و به زید بدهد، اتفاقاً عمرو هم برود و بیّنه اقامه کنـد که این غنم مال من است،قاضـی بیّنه دوم را رد کنـد .چرا؟ چون فاسـقند، بعـداً اینها عادل بشونـد، آیا عدالت بعدی سبب می شود حکم اول را نقض کند یا نه؟

ص: ۲۶۱

می فرمایـد: نه، یعنی حکم اول سـر جـای خودش باقی است، عـدالت بینه بعـدی سـبب نمی شود که حکم اول شکسـته بشود . چرا؟ لأن الأصل در حکم قاضی عدل، انصاف و صحت است، سه کلمه را به کار برده،عدل، انصاف و صحت.

«علی الظاهر» این تعبیرها چنـدان ارتباطی به بحث ما نـدارد،مراد ایشان از کلمه ی عـدل و انصاف صـحت است، یعنی قضاوت اول صحیح است، بینه دوم که فاسق بود و بعداً عادل شد، حکم اول را نمی شکند.

اما در عین حال کلمه ی عدل و انصاف را به کار برده است، تا اینجا دو مرحله را تمام کردیم، چون مرحله اول تفسـیر مفردات

قاعده بود که بیان شد، مرحله دوم کلمات اصحاب بود که باز هم بیان گردید.

مدرک قاعده

مرحله سوم مـدرک قاعـده است، برای این قاعـده چنـد جور اسـتدلال کرده اند، یکی اینکه می گویند قرآن مجید امر به عدل کرده:« إِنَّ اللَّهَ یأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِیتَاءِ ذِی الْقُرْبَی وَینْهَی عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْکَرِ وَالْبَغْی یعِظُکُمْ لَعَلَّکُمْ تَذَکَّرُونَ». (۱)

خداوند به عدل و احسان و بخشـش به نزدیکان فرمان می دهد؛ و از فحشا و منکر و سـتم، نهی می کند؛ خداوند به شما اندرز می دهد، شاید متذکر شوید!

قرآن امر به عدل کرد، امیر المؤمنان هم امر به انصاف کرده و فرموده اگر کسـی منصف باشد، او مورد ملامت قرار نمی گیرد: « من ینصف الناس من نفسه لم یزده إلّا عزّاً».

اگر کسـی در معـامله خود بـا مردم، انصـاف را رعـایت کنـد، این کار سـبب عزت او می شود، قرآن فرموده عـدل، وصـی هم فرموده انصاف، ما این دوتا را جمع کردیم بنام قاعـده عـدل و انصاف، کلمه ی عـدل را از قرآن گرفتیم، انصاف را هم از نهج البلاغه گرفتیم.

۱- سوره نحل، آیه ۹۰.

بنـابراین، اگر یـک حقی است بین دو نفر و این دو نفر بـا هم تفاوتی ندارنـد، یکی از این دو نفر دو دینار و دیگری یک دینار در نزد کسـی امانت گذاشـتند، نا خود آگاه اینها مخلوط شدنـد، یکی را دزد برد، ولی دوتای دیگری باقی مانـد، یکی از آنها قطعاً مـال آن دو دینـاری است، امـا یـک دانه دیگر مردد است بین دو درهمی و بین یک درهمی، عـدل و انصاف ایجاب می کنـد که هردو نفر را راضـی کنیم و الا اگر به یکی بـدهیم و به دیگری ندهیم، هم خلاف عدل است و هم خلاف انصاف، هر چنـد در واقع مخالفت قطعیه را مرتکب شـده ایم، چون این یک دانه یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی، ولی چون به واقع راه نداریم و همه راهها بروی ما بسته شده، فلذا عمل می کنیم به قاعده عدل و انصاف.

پس عصاره این دلیل این شد که قرآن ما را دعوت به عدل کرده،نهج البلاغه هم دعوت به انصاف کرده، شـیء هم مردد است بین دو نفر، هیچ نوع ترجیحی بین این دو نفر نیست، راه این است که آن را بین دو نفر تقسیم کنیم.

یلاحظ علیه

براین اسـتدلال اشـکال وارد است،درست است که قرآن دعـوت به عـدل کرده، نهـج البلاـغه هم دعـوت به انصـاف کرده، اما کیفیت قضاوت را نگفته، فقط فرموده عادل باشید و منصف،اما کیفیت داوری و داد رسی را نگفته، کیفیت داد رسی را باید از پیغمـبر اکرم یـاد بگیریـم کـه می فرمایـد:« الـبیّنه علی المـدعی و الیمیـن علی من أنکر» مـا بایـد در اینجـا به بینه و حلـف عمل کنیم،مجرد اینکه راه بسـته است، راه دیگری نیست، ما این درهم را تقسیم کنیم، این کافی نیست،باید در چهار چوب دادرسی اسـلام حرکت کنیم،اسلام برای خودش یک دادرسی دارد، دادرسی اش این است که:« البیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر»، باید هردو را قسم بدهیم، اگر تمکن از قسم باشد، اگر اینها متمکن از قسم هستند، هردو را قسم می دهیم.

اگر متمکن نباشند، یکی قسم خورد،اومقدم است، اما اگر نه متمکن هستند و نه یکی قسم می خورد، البته در این صورت تقسیم را انتخاب می کنیم، یعنی اول نباید سراغ قاعده عدل و انصاف برویم، اینجا یک کلمه ی «أطر» داریم، أطر در لغت عرب جمع اطار است، اطار به معنای چهار چوب است، اسلام داوری اش یک چهار چوبی دارد، و الا مجرد اینکه عدل و انصاف است، کافی نیست بلکه باید کلام پیغمبر را در نظر گرفت، قطع منازعه «إمّا بالبیّنه و إمّا بالیمین».

اگر هردونفر بینه اقامه کرد، تقسیم می شود، چرا؟ چون در تعارض بیّنتین راه تقسیم است، و اگر یکی بیّنه اقامه کرد و دیگری نکرد، او مقدم است، بنابراین، فوراً سراغ قاعده عدل و انصاف نرویم، بلکه اول آن چهار چوب قضاوت شرعی را مطرح کنیم و ببینیم آیا متمکن از قسم هستند یا متمکن از قسم نیستند، اگر متمکن از قسم نیستند بلی، اما اگر متمکن از قسم هستند، هردو قسم می خورند تقسیم می شود، اگر یکی قسم می خورد مال او می شود.

حتی آنجا هم که هردو قسم می خورند، تقسیم بخاطر قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه بخاطر تعارض البیّنتین است.

والذی یدل علی وجود السیره الافتاء بمضمون القاعده من عصر الشیخ الطوسی إلی زماننا هذا، نعم خالف غیر واحد من العمل بها، لکن إفتاء الباقین، یکشف عن صدورهم عن هذه السیره علی وجه الإجمال.

دلیل اول ایشان این است که قرآن عدلش را گفت، نهج البلاغه هم انصافش را گفت، سیره هم هردو را تایید کرد.

ص: ۲۶۴

یلاحظ علیه

أنّ غایه ما یستفاد من الآیات و الروایات الوارده فی الدعوه إلیهما، وجوب رعایتهما فی مقام الترافع و التحاکم، و لکن لا یستفاد منهما کیفیه الحکم- قاعده در مقام بیان کیفیت حکم نیست، قاعد می گوید جناب قاضی! هم عدل را رعایت کن و هم انصاف را، اما چگونه قضاوت کن، تویش نیست، چگونه را از کلام پیغمبر اکرم می گیریم - فهل هی، مطلقاً سواء أمکن التحالف أو لا، و فی صوره التمکن، هل یقضی معه أو لا معه، فالآیات و الروایات عندئذ ساکتتان عن الکیفیه. آیات می گوید عدالت را رعایت کن، انصاف را رعایت کنم، اما چگونه این قاعده را پیاده کن، پیاده کردن رسول الله فرمود:« البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر».

خلاصه اینکه قاعده در مقام کیفیت حکم نیست، قاعده می گوید جناب قاضی هم عدل را رعایت کن و هم انصاف را. اما چگونه قضاوت کن، تویش نیست،چگونه را از کجا می گیریم؟ از کلام پیغمبر اکرم که می فرماید: البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر.

اگر تمکن از تحالف است، هردو قسم خورد، به هرد بدهید بخاطر بینه، یکی قسم خورد و یکی بینه آورد، بده به او، هیچکدام بینه ندارد و هردو قسم خوردند، به هردو بدهید، یکی قسم خورد، به او بدهید خلاصه باید آن چهار چوب در نظر گرفته شود.

و بعباره أخری: إنّ قوله صلّ الله علیه و آله: «إنّما أقضی بینکم بالإیمان و البینات قد تکلف لبیان أسس القضاء و أطره – اطر، جمع اطار به معنای چهار چوب – فالحکم بالتقسیم مجردا عنهما (بینه و یمین) یحتاج إلی دلیل، و لا یکفی کونه موافقا للعدل و القسط، والاستدلال بما دل علی لزوم العدل و القسط و رعایه الإنصاف، علی الحکم الشرعی مجرداً عما فی الشرعیه، اشبه بالتمسک بالاطلاق مع وجود المقید.شما به مطلق تمسک می کنید « إِنَّ اللَّهَ یأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِیتَاءِ ذِی الْقُرْبَی» و حال آنکه قیدش در کلام رسول خداست، باید بینه و حلف را مهما امکن رعایت کنید.

ص: ۲۶۵

بلی، اگر ممکن نباشد، آن یک مسئله ی دیگری است.

الاستدلال بسیره العقلاء

سیره ای که قبلاً بیان کردیم، سیره فقها بود،نه سیره عقلا، ولی وقتی در اینجا می گوییم سیره، مراد سیره عقلاست، مسلماً سیره عقلا اگر مورد رد نباشد،برای ما حجت است، سیره در کجاست؟

مرحوم سید مسئله را عنوان کرده، اگر دو نفر هستند، حقی در میان است و هردو نفر هم در این حق یکسان هستند، هردو بیّنه دارند، هیچکدام بینه ندارند، هردو قسم می خورند، هیچکدام قسم نمی خورند، هیچ میزی بینهما نیست، در آنجا گفته اند، اگر به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم، ترجیح بلا مرجح است.

ثانیاً اگر به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم، رفع خصومت و نزاع نمی شود و حال آنکه قاضی باید رفع خصومت و نزاع کند.

ثالثاً، راه ممکن و ایصال الحق إلی صاحبه این است که تنصیف کنیم یا تثلیث کنیم یا تربیع کنیم،بستگی دارد که طرف منازعه چگونه و چند نفر باشند، ترجیح بلا مرجح قبیح است، به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم نزاع از بین نمی رود، راه ایصال حق منحصر به تنصیف است هر چند همه حق به صاحبش نمی رسد، بلکه یک تکه اش به صاحبش می رسد، اما تکه دیگرش نمی رسد، این بهترین از این است که به یکی بدهیم، ممکن است او اصلاً مالک نباشد.مالک دیگری باشد.

والحق أنّه لو ثبتت هذه السیره تکون کالمقیّد لما دل من أنّ القضاء بالأیمان و البیّنات. تا کنون می گفتیم کلام رسول الله بر این قاعده حاکم است، اما احتمال می دهیم این قاعده بر کلام رسول خدا حاکم باشد، ولی این حرف صحیح نیست. چرا؟ چون سیره ادله لبّی است و ادله لبیّه اطلاق ندارد، سیره فقط در جایی که راه بسته بشود،تنصیف است، منتها باید توجه داشت که سیره دلیل لبی است و دلیل لبی نمی تواند بر اطلاق لفظی حاکم باشد، باز اطلاق لفظی مقدم است.

ص: ۲۶۶

خلاصه ما منکر قاعده نیستیم، ولی قاعده را باید در چهار چوب دادرسی اسلام پیاده کنیم، اگر هردو بیّنه اقامه کردند،تنصیف می کنیم بخاطر بیّنتین، اگر هردو قسم خوردند، تقسیم می کنیم بخاطر قسم هردو نفر شان،اگر یکی بیّنه آورد و دیگری نیاورد،به بیّنه می دهیم نه بخاطر قاعده، یکی قسم خورد و دیگری قسم نخورد، به آن کس می دهیم که قسم خورده است.

بلی؛ اگر هیچکدام نشد، یعنی نه خبری از بیّنتین در میان بود، نه خبری حلفین بود، نه بیّنه واحده در کار بود و نه حلف واحد، در اینجا قاضی چاره ای ندارد جز اینکه بگوید:« تنصیف».

والحق أنّه لو ثبتت هذه السیره تکون کالمقیّد لما دل من أنّ القضاء بالأیمان و البیّنات،نعم لما کانت السیره دلیلًا لبیّاً یؤخذ بالمورد المتیقن وهو ما إذا کان اطراف الشبهه غیر عالمین بالواقع غیر متمکنین من الحلف نظیر الأمثله التالیه:

الف؛ إکان عند الودعی ثلاثه دراهم، اثنان منهما لواحد والآخر لآخر فتلف فی غیر تفریط احدها، حیث انّ صاحب الدرهمین أو الدرهم الواحد، جاهلان بأن التالف من أیّ منهما، فیحکم بنصف الدرهم الواحد، بینهما لعدم امکان الحلف.

ب؛ فی المال الحلال المختلط بالحرام إذا علم مقدار المال و لم یعلم صاحب لکن علم فی عدد محصور فقد نقل السید الیزدی الأقوال التالیه.

من می دانم که درمحله ما ده تا بقال است، من به یکی از اینها بدهکارم، چه کار کنم؟ مرحوم سید در عروه در کتاب خمسش چند تا احتمال می دهد:

۱؛ تک تک بقال ها را ببینم و از آنها طلب حلیت کنم، البته این راه خوب است،منتها عملی نیست چون ممکن است بدهکاری مبلغش زیاد باشد.

ص: ۲۶۷

۲؛ اصلاً به بقال ها ندهیم، بلکه بگوییم مجهول المالک است، به فقرا بدهیم، البته این احتمال بعید است، چون مجهول المالک جایی است که مطلقا مجهول باشد، ولی این مورد نسبتاً مجهول است.

۳؛ احتمال سوم اینکه قرعه بکشیم.

۴؛ احتمال چهارم اینکه آن بین همه آنها توزیع کنیم، مثلاً یک میلیون بدهکارم، به یکی از ده تا بقال، به هر کدام یکصد هزار تومان بدهم.

مرحوم سید میفرماید این چهارمی اقوی است. چرا؟ چون نه بقال خبر دارد و نه من خبر دارم، من فقط یقین دارم که به یکی از این بقال های محل یک میلیون بدهکارم، زمان هم زیاد گذشته ولذا نمی دانم که از کدام یکی بدهکارم، حتی قاعده قرعه در اینجا هم حجت نیست، یعنی جایی که بشود ما تقسیم کنیم مقدم بر قرعه است.

فی المال الحلال المختلط بالحرام إذا علم مقدار المال و لم یعلم صاحب لکن علم فی عدد محصور فقد نقل السید الیزدی الأقوال التالیه:

الف؛ وجوب التخلّص من الجمیع ولو بإرضائهم بأی وجه کان.

ب؛ وجوب اجراء حکم مجهول المالک علیه.

ج؛ استخراج المالک بالقرعه.

د؛ توزیح ذلک المقدار علیهم بالتسویه.

ثمّ قال: أقواه الأخیر.

مثال

کسی چهار تا زن دارد، یکی را طلاق داد و رفت، بعداً به جای او یکی را گرفت، اتفاقاً بعد از گرفتن مرد، حال این آدم پنج زن دارد، یکی از آنها مطلقه است و طلاق هم در مرض نبوده،عده اش هم تمام شده، طرف هم مرده، چه کنیم؟

ص: ۲۶۸

فرض کنیم اولاد هم نـدارد، یک ربعیه است، ربع ربعیه را میدهد به زنی که اخیراً و تازه گرفته،می ماند سه ربع از ربعیه،آن را میان چهار زن تقسـیم می کننـد، آن زن اخیر را که گرفته حتماً زوجه است، یک چهارم ربعیه را به او می دهند، اما سه چهارم ربعیه بین چهار تا تقسیم می شود،چرا؟ چون یکی از آنها مستحق نیست و چون نمی شناسیم،راه این است؟ اینجا نه قسم ممکن است،نه بیّنه ممکن است، راه به تمام معنا بسته است و چاره همین است که بیان شد.

بنابر این، آقایان باید جایگاه قاعده را تنظیم کنند.

تحریر مورد القاعده

مـا نمی خـواهیم قاعـده را منکر بشـویم، بلکه می خواهیم جـایش و چهـار چوبش را معین کنیم، اول بایـد قاضـی ببینـد که آیا تمکن از یمین است یا نیست؟ اگر تمکن از یمین باشد، فوراً سراغ این قاعده نرود.

اگر هردو قسم خوردنـد، تنصـیف می شـود بخـاطر دوتـا قسم، اگر چنـانچه یکی قسم خورد، او مقـدم است، هم چنین در بیّنه، یعنی اگر هردو بینه اقـامه کرد، تنصـیف می شـود بخـاطر بیّنه، یکی بیّنه آورد نه دیگری، صـاحب بیّنه مقـدم است، امـا اگر در جایی هیچکدام از اینها نباشد، در آنجا قاعده عدل و انصاف جاری می شود.

ثمّ إنّ أکثر من تمسک بالقاعده فی غیر مورد من موارد، لم یحرر موردها بوجه یکون جامعاً و مانعاً، و الذی یمکن أن یقال: إنّ مصب القاعـده مـا إذا کـان أصـحاب الحق جـاهلین غیر عـالمین بحقهم و ملکهم کمـا فی المورد الودعی، و الا ـ فلو کانت لکل منهما بیّنه أو استیلاء ففی هـذه الصوره یحکم بالتنصـیف، لکن لا لقاعده العدل و الانصاف، بل لوجود البیّنه أو لوجود الید لکل منهما، حتی أنّه لو کان لکلیهما یـد و لکن حلف أحـدهما دون الآخر فیقدّم الحالف علی غیره، و بذلک یعلم أنّ مصب القاعده فیما إذا کانت الجمیع طرق الحل من البیّنه و الیـد و الحلف مسدوده فی وجه القاضـی فیحکم ببرکه هذه القاعده علی التنصـیف أو التثلیث حسب اختلاف المورد.

ص: ۲۶۹

بنابراین، ما معتقد به قاعده عدل و انصاف هستیم،ولی چهار دادرسی را باید در نظر گرفت، مراحل قبلی اگر ممکن نشد، نوبت به قاعده می رسد.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره قاعده عدل و انصاف است، ما مورد قاعده را تحریر کردیم و گفتیم در جایی که هیچ نوع مرجحی نباشد، و الا ـ اگر یک طرف بیّنه دارد، مسلماً او مقدم است، یا یک طرف قسم می خورد،او مقدم است، بحث در جایی است که هیچکدام بیّنه ندارد، یا هردو بینه دارد یا هیچکدام قسم نمی خورد، خلاصه جایی که احد الطرفین دارای مزیت نباشد، آنجا به قاعده عدل و انصاف عمل می کنیم.

انکار سیره از سوی آیه الله خوئی

مرحوم آیه الله خوئی منکر سیره است و می فرماید چنین سیره ای نداریم، و حال آنکه یکی از ادله ما سیره بود، ولی ایشان می گوید ما یک چنین سیره ای در خارج نداریم، ما یک سیره ای نداریم که بر اساس آن بگوییم برای اینکه بخشی از مال طرف به او برسد، باید بخشش را به دیگری بدهیم، چنین سیره ای نداریم، برای ایصال بخشی از مال به صاحبش، بخشش را به دیگری بدهیم تا بخشش به صاحب برسد،مثلاً در آنجا که درهمین است، یک درهم را بدهیم به دو درهمی، درهم دیگر را نصف می کنیم، در حقیقت یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی،ما چه کردیم؟ گفتیم تقسیم می کنیم بینهما، می گوید این تقسیم شما برای این است که نیمی از این درهم به صاحبش برسد در سایه نیم دیگر که به غیر صاحبش برسد،ما چنین سیره ای را نداریم که برای ایصال بخشی از ملک مالک،ناچار بشویم که بخشش را به دیگری بدهیم،چنین سیره ای نیست،چون در اینجا همین است، یک درهم را که دو قسمت می کنیم،در حقیقت می خواهیم لا اقل بخشی از این درهم به صاحبش برسد و این نمی شود مگر اینکه دو قسمت بکنیم.

ص: ۲۷۰

پس در این موارد چه کنیم؟ می گوید در این موارد مصالحه می کنند، تصالح می کنند، یعنی حاضر می شوند که یک درهم دو قسمت بشود و الا ـ اگر تصالح نکنند، ما چنین قاعده ای بنام عدل وانصاف نداریم، که بخاطر ایصال بخشی از مال به صاحبش، بخش دیگر را به دیگری بدهیم.

بعداً می فرماید در مقدمه وجودیه، یک چنین چیزی است،یعنی بخشی از مال را به دیگری بدهیم تا به صاحبش برسد،می گوید در مقدمه وجودیه است، ولی ما نحن فیه مقدمه علمیه است نه مقدمه وجودیه.

مقدمه وجودیه

مقـدمه وجودیه این است که مثلاً مال جناب زیـد در دست عمرو است، عمرو هم در لندن است، اگر زید بخواهد این اموال را به دست عمرو برسانـد، بایـد مبلغی را هم بابت پست یا بانک خرج کند،داعی ندارد که از جیب خود خرج کند، فلذا مبلغی را از مال عمرو خرج می کند تا بقیه اموالش به دست او برسد.

مقـدمه وجودیه این است که صـاحب مال در پیش من نیست، من اگر بخواهم مالش را به او برسانم، بایـد مبلغی را خرج کنم، داعی نـدارم که من از جیب خودم خرج کنم، بلکه از خودش مبلغی را خرج می کنم، تا بقیه اموال به دسـتش برسد. می گوید اشکال ندارد یک دهم را خرج کن تا نه قسمت به صاحبش برسد.

ایشان می گویـد: ولی ما نحن فیه از قبیل مقـدمه وجودیه نیست بلکه از قبیل مقـدمه علمیه است، مثل اینکه به چهار طرف نماز بخوانیم، این از قبیل مقدمه عملیه است، من باب مقدمه علمیه قسمتی از این درهم را به غیر صاحبش می رسانیم تا نصف دیگر به صاحبش برسـد،ایشان می فرمایـد چنین سـیره ای در مقـدمه علمیه نـداریم، اینجا مقـدمه علمیه است، بلی،چنین سـیره ای در مقدمه وجودیه است، این بیان مرحوم خوئی است.

ص: ۲۷۱

بیان استاد سبحانی

ما به حضرت ایشان (خوئی) عرض می کنیم که انکار سیره کار صحیحی نیست، ایشان خیال کرده بر اینکه دایره عدل و انصاف گسترش دارد، از این رو می فرماید جایش نیست. ولی آن گونه که ما نوشتیم و بیان کردیم وگفتیم جایی که کوچکترین مزیتی احدهما بر دیگری ندارد، مثلاً هردو ید دارد، هیچکدام ید ندارد، و الا اگر احدهما استیلا داشته باشد دون الآخر، او مقدم است، هردو استیلا دارد، هیجکدام استیلا ندارد، هردو متمکن از حلف است،هیچکدام متمکن از حلف نیستند، جایی که تمام در ها به روی قاضی بسته بشود، قاعده عدل و انصافش سیره اش است. منتها ایشان که منکر سیره شده،خیال کرده که دائره اش وسیع است.

الاستدلال بالروایات

بنابراین، اینکه منکر سیره است،تصور کرده که مسئله دایره اش وسیع است، تا اینجا بحث ما بحث علمی بود،حال باید دید که از روایات چه استفاده می شود؟

ما روایات را دسته بندی کردیم،اول روایاتی که در موارد دراهم وارد شده می خوانیم، سه تا روایت در مورد دراهم آمده،ائمه ما (علیهم السلام) در آنجا حکم به تنصیف کرده اند، البته نفرموده اند قاعده العدل و الإنصاف، بلکه ما می گوییم این از باب قاعده عدل و انصاف است.این سه روایت را هم باید از نظر سند بررسی کنیم و هم از نظر دلالت.

از نظر سند، سه تا سند دارد که هر سه هم مرسله است، اما آنکه مرسل است،جناب محمد بن أبی عمیر است، و ما در کتاب کلیات فی العمل الرجال ثابت کردیم که مشایخ محمد بن أبی عمیر کلهم ثقات، چهار صد و چهارده استاد دارده،از چهار صد و ده شیخ نقل روایت کرده است.

بنـابراین، این روایت سه طریق است و هر سه هم محمـد بن أبی عمیر است،بعـد از او هم یـا مرسـل است،یعنی همه اش مرسـل است و گاهی یکی مرسل است،مثلاً محمـد بن أبی عمیر، عن محمـد بن أبی حمزه،عن من ذکره، گاهی یکدانه ارسال است و گاهی ارسال بیشتر است، بعید است که این روایت موضوع باشد.

ما ورد حول الدرهم أو الدراهم المردده بین شخصین و هی کالتالی:

الروایه الأولی: ما رواه الصـدوق باسـناده عن عبـد الله بن المغیره عن غیر واحـد من أصـحابنا، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لی و قال الآخر هما بینی و بینک. فقال: أما الذی قال: هما بینی و بینک فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمین لیس له و أنّه لصاحبه و یقسّم الاخر بینهما. (۱) ظاهراً این ناظر به قاعده عدل و انصاف است. این روایت سند دیگر هم دارد که ذیلاً بیان می شود.

و رواها الشـیخ باسـناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن عبدالله بن المغیره عن بعض أصـحابنا عن أبی عبدالله(ع) مثله، إلا أنّ قال: و یقسّم الدرهم الثانی بینهما نصفین. (۲)

و رواها الشیخ أیضا عن ابن أبی عمیر، عن محمد بن أبی حمزه، عمن ذکره عن أبی عبدالله(ع) نحوه. (۳)

ص: ۲۷۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۹ من أبواب کتاب الصلح، ح ۱ و ذیله.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۹ من أبواب کتاب الصلح، ح ۱ و ذیله.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۹ من أبواب کتاب الصلح، ح ۱ و ذیله.

و الروایه مرسله لکن القرائن تؤید صدقها:

أولا: أن عبدالله بن المغیره من أصحاب الإجماع، هو ینقل الروایه عن غیر واحد من أصحابنا – کما فی السند الأول – و هذا یعطی للروایه قوه.

ثانیا: أنّ ابن أبی عمیر ینقله عن محمد بن أبی حمزه عمن ذکره، و قد ثبت أن مشایخ ابن أبی عمیر کلهم ثقات.

روایت اول و دوم در سند خود، عبد الله بن مغیره را داشت، عبد الله بن مغیره هم از اصحاب اجماع است، ولی در سند اول گفت عن غیر واحد من أصحابنا، روایت سوم هم ابن عمیر است که مشایخ او همه اش ثقه هستند هر چند در اینجا نمی دانیم که شیخش چه کسی است.

بنابر این،اولی قوتش در این است که می گوید:« عن غیر واحد»، سومی هم قوتش در این است که محمد بن أبی عمیر مشایخش ثقه اند، قوت اولی غیر از قوت سومی است.

ثالثا: أن مضمون الروایه مدعم بروایات أُخری ستوافیک.

و علی هذا فلایصح الشک فی سند الروایه.

وجه الدلاله فی الروایه: أن المورد مما تردد من له الحق، بین اثنین فصاعداً و نسبه الدرهم الموجود بالنسبه إلی الاثنین علی السواء و عدم المرجّح عقلًا و شرعاً لافتراض أنّ لکل یداً بالنسبه إلی الدرهمین و إلا فیکون ذو الید منکراً و الآخر مدعیّاً، و یتوقف القضاء علی بیّنه الخارج و إلا فحلف الداخل.

اشکال

تا اینجا استدلال را گفتیم، ولی از اینجا به بعد اشکال می کنیم، اشکالش این است که مورد روایت از فرض ما بیرون است، فرض ما در جایی است که هیچ مرجحی نداشته باشد،یعنی هیچ دلیلی بر ملکیت اینها نباشد، اینها هردوی شان استیلا دارند و این دلیل ملکیت است، نصف را می دهند به آن و نصفش هم می دهند به این، قاعده عدل و انصاف نیست هر چند نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی است، ولی علت تنصیف در اینجا قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هردو استیلا دارند، بحث ما در جایی است که استیلا نباشد، ولی در اینجا هردو استیلا دارند، یعنی کلید صندوق در دست هردوست، و هردو حق امضا در بانک دارند،اینجا تنصیف مستند به استیلای اینهاست نه مستند به قاعده عدل و انصاف، بلی نتیجه یکی هستند.

یلاحظ علی الاستدلال بأنّ الدلیل أخص من المدّعی فإن المفروض أنّ لکلّ واحد من المدعیین یداً بالنسبه للدرهمین، فالتقسیم نتیجه استیلائهما علیهما، إنّما الکلام فیما إذا کان الحقّ دائراً بین شخصین دون أن یکون لواحد منهما ید- مثل اینکه من دوتا درهم دارم، می دانم که مال این دو نفر است، اما نمی دانم مال کدام است، اما هیچکدام شان استیلا ندارند، چون در دست من است، بحث در جایی است که استیلا نباشد و الا استیلا باشد، کار تمام است – فالمورد و الحکم بالتنصیف و إن کان موافقا للقاعده، لکن الحکم غیر مستند إلی القاعده بل مستند إلی الاستیلاء.

و منه یظهر ما لو کان لکلیهما بیّنه، أو حلف کلّ منهما، أو حلف أحدهما فالحکم بالتنصیف لأجل وجود البیّنه أو الحلف دون أن یکون مستنداً لقاعده العدل و الإنصاف، فالتساوی فی النتیجه غیر کون المورد من مصادیق القاعده. در اینجا تنصیف است،اما تنصیف مستند به بیّنه و حلف است نه مستند به قاعده عدل و انصاف.

سه تا روایت داریم، اولی دو درهمی است، ودعی در کار نیست و هردو هم استیلاـ دارند، عرض کردیم که در اینجا نتیجه قاعده عدل و انصاف است، اما مدرک حکم قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هردو استیلا دارند.

روایت دوم در باره ودعی است، مثلاً من یک درهم گذاشتم،شما هم دو درهم گذاشتید، اتفاقاً زلزله شد و اینها با هم مخلوط شدند، یا فرض کنید بچه ای آنها را مخلوط کرد، یا یکی را دزد برد،معلوم نیست که مال کدام یکی از این دو نفر را برد، آیا مال یک درهمی را برده یا یک درهم از دو درهمی را برده،اختلاط است،اما اختلاط در دست من نیست.

ص: ۲۷۵

الروایه الثانیه: روی الصدوق باسناده عن الحسین بن یزید النوفلی عن السکونی عن الصادق، عن أبیه (علیهما السلام):« فی رجل استودع رجلًا دینارین فاستدوعه أخر دیناراً فضاع دینار منها، قال: یعطی صاحب الدینارین دیناراً، و یقسّم الأخر بینهما نصفین». (۱)

أقول: الروایه من مصادیق القاعده لعلدم استیلاء المدعیین علی العین و عدم وجود البیّنه، و عدم امکان التحلیف، فالحکم بالتقسیم نصفین لیس له دلیل إلا القاعده.

ما که خبر اول را قبول نکردیم،این را قبول می کنیم،چون در آنجا استیلا بود، ولی در اینجا استیلا نیست.

اشکال سندی بر روایت نوفلی

در اینجا اشکال کرده اند، گاهی اشکال به سند کرده اند و گفته جناب نوفلی شیعه نیست، بلکه از عامه است، روایتش قابل قبول نیست.

جواب از اشکال

اگر کسی این حرف را بزند، معنایش این است که ما در کتب اربعه از هشتصد روایت دست برداریم، چون جناب نوفلی در کتب اربعه هشتصد روایت دارد، ولذا ما در کتاب کلیات فی علم الرجال یک ضابطه داریم و آن این است که اگر مشایخ از یک نفر کم روایت کردند، این دلیل وثاقت نیست، چرا؟ «لعل الثقه ربما یروی عن غیر الثقه» اگر مشایخ از یک نفر کمتر روایت کردند، این دلیل بر وثاقت مروی عنه نیست، چرا؟ «لأنّ الثقه ربما یروی عن غیر ثقه».

اما اگر دیدیم که مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کرده اند، معلوم می شود که آن آدم ثقه است و الا هرگز این مشایخ عاقل گوهر خود را به سنگ نمی زند، معنا ندارد که هشتصد روایت از یک آدم نادرست نقل کنند، میزان در شناسایی ثقه و غیر ثقه یکی همین است که بیان شد، یعنی اگر مشایخ یک روایت یا پنج روایت از کسی نقل کنند، این دلیل بر وثاقت «مروی عنه» نیست. چرا؟ لأنّ الثقه ربما یروی عن غیر الثقهژ.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱۲ من أبواب کتاب الصلح، ح ۱، چاپ اسلامیه.

اما اگر دیـدیم که مشایـخ روایات کثیری از یک نفر نقل کرده انـد، کشف می کنیم که او (مروی عنه) ثقه بوده و الا این همه صرف نقل روایت از او نمی کردند، اینکه مشایخ از نوفلی هشتصد روایت نقل کرده اند،این دلیل وثاقتش است.

علاوه براین،مرحوم شیخ در کتاب عده می فرماید دو نفر استثنا هستند، یکی نوفلی و دیگری سکونی، یعنی اصحاب به روایات این دو نفر عمل کرده اند. این اشکال سندی بر روایت بود.

اشکال دلالتی روایت

بعضـی از بزرگان بر دلالت این حدیث هم اشـکال کرده اند و گفته اند این روایت بر خلاف قاعده است، چیزی که بر خلاف قاعده است، باید بر همان محل و موردش اکتفا کنیم، چطور این روایت بر خلاف قاعده است؟ می گویند این دو نفر به وسـیله اختلاـط شـریک شدنـد، ضـرر حسب رأس المـال است، رأس المـال یکی دوتاست، رأس المال دیگری یک درهم است، اگر ضرر وارد شـده،دو ثلثش را بایـد متحمـل بشود جناب دو درهمی،یک ثلثش هم بایـد متحمل بشود جناب یک درهمی، نتیجه بایـد به دو درهمی، یک درهم و یک ثلث بدهنـد، دوثلث را بایـد متحمل بشود،به جناب یک درهمی بایـد دو ثلث بدهنـد نه نصف، پس این روایت بر خلاف قاعده است،چون قانون این است که اگر شـرکت ضرر کرد، ضرر تقسیم می شود بر سرمایه، سرمایه یکی دو برابر است، سرمایه دیگری یک برابر، او (دو درهمی) باید دو برابر ضرر را متحمل بشود، این باید یک برابر.

بنـابراین، بایـد بر صـاحب دو درهمی، یک درهم یک ثلث داد نه یک درهم و نصف، به یک درهمی هم بایـد دو ثلث داد نه نصف.

یلاحظ علیه

کسانی که در بحث شرکت ما بودند، ما در آنجا عرض کردیم که شرکت با اختلاط درست نمی شود، شرکت باید امتزاج باشد، اینجا امتزاج نیست،امتزاج این است: مثلاً- شیره مال یک نفر است، ارده شیره هم مال دیگری می باشد، با هم مخلوط کند،شرکت می شود چون امتزاج است، ولی در ما نحن فیه اختلاط است، یعنی دزد یا کس دیگر آمده یکی را برده و اینها را با هم مخلوط کرده، اختلاط مایه شرکت نیست، به اصطلاح شرکت در جایی است که ملکیت مملوك نسبت به طرف فی الواقع متمیز نباشد، اینجا فی الواقع خدا می داند که این دوتا که جا مانده مال یکی است یا مال دوتا،شرکت در جایی است که تمیز ثبوتاً از بین برود نه اثباتاً، عرض کردم مثل اینکه شیره را با ارده قاطی کنند، حتی مشکل شمرده اند که اگر برنج اشرفی را با برنج دیگر قاطی کنند، یعنی ریز و درشت، مشکل شمرده اند، حالا ما در آنجا بحث کردیم.

«علی ای حال» در اینجا شرکت نیست، اینجا اشقاق است، اگر شرکت بود، حق با این اشکال بود که باید او دو قسمت ضرر متحمل بشود، و این دیگری یک قسمت.

خلاصه اشکال بر دلالت وارد نیست، چرا؟ چون استیلا ندارد، اگر استیلا داشتند، حق با شما بود،

أمّاالإشکال علی الدلاله فمثل الاشکال علی السند- یعنی همان گونه که اشکال بر سند وارد نیست، اشکال بر دلالت هم وارد نیست – لما عرفت أنّ مصب القاعده هو ما ذکرنا أی إذا لم تکن هناك بیّنه و لا یمین، و إلّا ففی موضع البیّنه و الیمین یکون التنصیف مستنداً إلیهما.

ص: ۲۷۸

نعم ربّما یورد علی الروایه إشکال آخر و هو أنّ مقتضی القاعده إنّما هو الحکم بالتساوی فی الخساره مع التساوی فی جمیع الجهات احتمالاً و محتملاً، لا مع عدم التساوی کما فی مورد الروایه، فإنّ المناسب أن یعطی صاحب الدرهمین درهماً و ثلثاً و یعطی صاحب الدرهم ثلثی درهم. (۱)

یلاحظ علیه

ما گفتیم در اینجا اختلاط است نه امتزاج، شرکت در جایی است که ملکیت طرف ثبوتاً و اثباتاً متمیز نباشد، اینجا ولو اثباتاً متمیز نیست،اما ثبوتاً متمیز است، فلذا اینجا چون شرکت نیست بلکه اختلاط است، راه این است که به این روایت عمل بشود، یعنی یک درهم و نصف به دو درهمی می دهند، نصف هم به یک درهمی می دهند.

پس در اولی استیلا بود، فلذا قبول نکردیم،ولی در اینجا چون استیلا نیست، قبول کردیم.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره ادله قاعده عدل و انصاف است، عرض کردیم که گاهی این قاعده را از طریق سیره عقلا بررسی می کنیم و گاهی هم از طریق روایات،سیره عقلا را خواندیم،الآن بحث ما در مورد روایات است، روایات هم بر چند دسته اند،دسته اول را در جلسه قبل خواندیم که مسئله دنانیر بود و سه تا روایت داشتیم، الآن بحث ما در طائفه دوم است،در طائفه دوم مورد بحث دنانیر نیست،بلکه مورد بحث دابه است که دو نفر در باره آن نزاع و اختلاف دارند، در اینجا باز سه تا روایت داریم،یعنی با این سه روایت بر این قاعده استدلال کرده اند، این روایات را باید هم از نظر سند بررسی کنیم و هم از نظر دلالت، تا سند درست نباشد، قابل استدلال نیست، اگر سند درست باشد، اما دلالت محکم نباشد، باز هم قابل استدلال نیست. سه تا روایت است در مورد دابه، بر خلاف روایات قبلی که در باره دنانیر بود، ولی اینها در باره دابه است،یعنی دو نفر مدعی اند که این اسب مال من است،حضرت در این روایت چهار تا صورت بیان می کند و هر چهار صورت احکامش با هم مختلف است.

ص: ۲۷۹

۱- قاعده لا ضرر و لا ضرار للسید علی السیستانی، ص ۳۲۲.

روایت غیاث بن کلوب

روی الکلینی - محمد بن یعقوب کلینی - عن محمد بن یحیی- محمد بن یحیی عطار قمّی، محمد بن یحیی، پسری دارد بنام أحمد - یعنی أحمد بن محمد بن یحیی- که استاد شیخ صدوق است، معلوم می شود که بین کلینی و صدوق یک استاد فاصله است، این استاد کلینی است، پسرش معاصر با کلینی است، ولی استاد صدوق است - عن محمد بن أحمد- محمد بن أحمد بن

یحیی بن عمران اشعری، یعنی صاحب نوادر الحکمه است- عن الخشّاب- حسن بن موسی الخشاب، آقایان حسن بن موسی الخشاب را توثیق کرده اند و گفته اند: من وجوه أصحابنا، وجه در جایی می گویند که بزرگ باشد، یعنی هر موقع بخواهند کسی را نشان بدهند، این را نشان می دهند - عن غیاث بن کلوب- غیاث ظاهراً قاضی سنی بوده،منتها مورد اعتماد است- عن إسحاق بن عمّار (فطحی مذهب است،اما ثقه است-، عن أبی عبد الله (علیه السلام)،عن أبی عبد الله (علیه السلام): ((أنّ رجلین أختصما إلی أمیر المؤمنین(علیه السلام) فی دابّه فی أیدیهما- هردو استیلاء دارند، و حال آنکه بحث ما در جایی است که هیچکدام مدرکی نداشته باشند- .

۱؛ و أقام کل واحد منهما البیّنه أنّها نتجت عنده – یعنی این اسب در خانه ما متولد شده - فاحلفهما علیّ(علیه السلام) فحلف أحدهما و أبی الآخر أن یحلف، فقضی بها للحالف – این اصلاً ارتباطی به قاعده عدل و انصاف ندارد، چون هردو بیّنه دارند،ولی یکی قسم خورد،اما دیگری قسم نخورد،فلذا این ارتباطی به قاعده ما ندارد.

ص: ۲۸۰

۲؛ فقیل له: فلو لم تکن فی یـد واحـد منهما- اولی این بود که هردو یـد داشـتند، ولی یکی قسم خورد،اما دیگری قسم نخورد، دومی این است که هیچکـدام شان یـد ندارند، گاهی اسب را در دادگاه می آورند در حالی که هردو زمام اسب را گرفته اند، یا یکی سوار است،دیگری زمام را گرفته است، ولی در اینجا هیچکدام شان ید ندارد، مثلاً اسب در طویله شـخص دیگر است، آن شـخص دیگر هم می گویـد مال من نیست،این دو نفر می گویـد ماست، یعنی با هم دعوا می کننـد در حالی که هیچکدام شان ید ندارند- فقیل له: فلو لم تکن فی ید واحد منهما و أقاما البیّنه؟ قال: أحلفهما- آن دو نفر را قسم می دهند- فأیّهما حلف و نکـل الآـخر جعلتهـا للحـالف – چرا؟ هیچکـدام شـان یـد نداشـتند، ولی هردو بیّنه اقامه کردنـد،مساوی هسـتند، در اینکه ید نداشـتند مساوی اند،اینکه هردو بیّنه اقامه کردند،باز مساوی هسـتند،ولی یکی قسم خورد،دیگری قسم نخورد، آنکس که قسم خورده برنده است، چرا؟ چون مدرک دارد –

۳؛ فإن حلفا جمیعاً – هیچکـدام شان یـد نـدارد، هردو هم بیّنه دارنـد و هردو هم قسم خوردند - جعلتها بینهما نصـفین – خیال کرده انـد که این قاعـده عـدل و انصـاف است و حـال آنکه این قاعـده عـدل و انصـاف نیست، چرا؟ به جهت اینکه همه شـان مدرک دارند، هردو ید دارند، هردو بیّنه دارند،هردو قسم خورده اند، بخاطر بیّنه است که هردو تقسیم می کنند و هکذا بخاطر قسم است که اینهـا را تقسـیم می کننـد نه بخـاطر قاعـده عـدل و انصـاف، تقسـیم در اینجا بخاطر وجود بیّنه است، البته نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی اند، این روایت را که آورده اند، خیال کرده اند که اینجا از قبیل قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این گونه نیست بلکه بخاطر تعارض بیّنتین است، یعنی هر کدام بینه دارد،بخاطر اینکه هردو بینه دارند،تقسیم می کنند -.

ص: ۲۸۱

۴؛ قیل: فإن کانت فی ید أحدهما و أقاما جمیعاً البینه – هردو بیّنه دارند، ولی یکی ید دارد، اما دیگری ید ندارد -؟ قال: أقضی بها للحالف الذی هی فی یده – چرا؟ چون ید دارد -)). (۱)

أقول: أما السند فلا بأس به، فقد رواها الکلینی عن محمد بن یحیی، عن محمد بن أحمد بن یحیی بن عمران الأشعری صاحب نوادر الحکمه، عن الحسن بن موسی الخشاب، من وجوه أصحابنا، عن غیاث بن کلوب الذی تظهر من الشیخ فی العده و ثاقته، عن إسحاق بن عمّار الثقه، و الظاهر أن جمیع الصور الوارده فی الروایه لا صله لها بالقاعده، و إلیک الصور:

۱: أقام کل البیّنه فاحلفهما علیّ(علیه السلام) فحلف واحد دون الآخر فقضی للحالف.

۲: لم تکن فی ید واحد منهما، و أقاما البیّنه، و حلف واحد دون الآخر ((جعلها للحالف)).

۳: لم تکن فی ید واحد منهما و أقاما البینه، حلفا جمیعا، جعلها بینهما نصفین.

۴: إن کانت فی ید أحدهما و أقاما جمیعا البیّنه، قضی بها للحالف.

پس روایت از نظر سند معتبر است، اما از نظر دلالت که همان صورت سوم است، بخاطر داشتن بیّنه است که تقسیم می کنیم نه بخاطر قاعده عدل و انصاف.

الثانیه؛ عرض کردیم که در دابه سه روایت داریم، همان گونه که در دینار سه روایت داشتیم، اینجا هم سه تا روایت داریم، که اولی را خواندیم، دومی باقی مانده که الآن می خوانیم.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۲.چاپ اسلامیه.

الثانیه: روی الشیخ باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی –این آدم همان صاحب کتاب نوادر الحکمه است- چرا گفت باسناده؟ چون شیخ در چهار صد و شصت (۴۶۰) فوت کرده، محمد بن أحمد بن یحیی عطار قمی در دویست و نود و سه فوت کرده،قریب به یکصد و چند سال بینهما فاصله است فلذا نسبت به آن سند دارد، سند را در آخر کتاب گفته است، معلوم می شود که روایت را از کتابش گرفته، سندش را به کتاب ذکر کرده، هر کجا که شیخ نام فرد را می برد،آن مؤلّف کتاب است،روایت را از مؤّلف گرفته، سندش را به این مؤلف در مشیخه (که آخر کتاب است) ذکر کرده است- عن أحمد بن محمد (بزنطی) عن محمد بن یحیی (الخزاز)عن غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبد الله علیه السلام: «أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام اختصم إلیه رجلان فی دابه و کلاهما أقام البیّنه أنّه انتجها، فقضی بها للذی هی فی یده، و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین». (۱)

معلوم می شود که هردو بیّنه داشته اند،اما یکی ید داشت، دیگری ید نداشت.

أما السند فصحیح، إنّما الکلام فی الدلاله، فربّما یتوهم أنّ قوله: «لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین» حیث إنّ التنصیف مستند إلی القاعده، و لکنّه غیر صحیح، لأنّ ما ذکره شق آخر لقوله: «و کلاهما أقاما البیّنه أنّه انتجها» فذکر الإمام له صورتین:

ص: ۲۸۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸،ب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۳، چاپ اسلامیه.

۱؛ إذا کان لواحد منهما ید دون الآخر،فقضی لذی الید.

هردو بیّنه دارند، ولی یکی ید دارد، دیگری ید ندارد، حضرت فرمود ید مقدم است.

۲؛ «لو لم تکن فی یده، جعلتها بینهما نصفین» فهو من شقوق ما إذا أقاما البینه، و قد عرفت أن مصب القاعده، ما إذا لم یکن هناک من أدوات القضاء کالبینه و الید و الحلف.

اگر این آدم ید نداشت، می گفتیم نصفش مال تو، نصفش مال او باشد. خیال کرده اند که این قاعده عدل وانصاف است و حال آنکه این ارتباط به قاعده عدل و انصاف ندارد. چرا؟ چون این تتمه اولی است، شرط کرده هردو بیّنه دارد، این دو صورت داشت، گاهی یکی ید داشت، دیگری ید نداشت، گاهی هیچکدام ید ندارند، مستدل خیال کرده که:« لو لم تکن فی یده» مستقل است، ولی نمی داند که شق دوم مسئله است، اصل مسئله این است که هردو بیّنه دارند، آن موقع گاهی یکی ید دارد، دیگری ندارد، یا هردو ید دارند، این در حقیقت قسمی است از مقسم، مقسم کلی است، هردو بیّنه دارند، این دو قسم است، تاره یکی ید دارد، و آخری هردو ید دارد، قهراً این از محل بحث بیرون است،چون محل بحث در جایی است که تقسیم بخاطر عدل و انصاف باشد، این بخاطر عدل و انصاف نیست، بلکه بخاطر داشتن ید است. البته نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی است.

الثالثه: روی الکلینی عن محمد بن یحیی – ایشان شیخ کلینی است - عن أحمد بن محمد بن عیسی – شیخ شیخ است، وفاتش هم خیلی روشن نیست -، عن ابن فضال، عن أبی جمیله عن سمّاک بن حرب- سمّاک بن حرب مجهولاست،- عن تمیم بن طرفه – تمیم بن طرف نیز مجهول است-« أنّ رجلین ادعیاً بعیراً فأقام کلّ واحد منهما بینه، فجعله الإمام بینهما». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۴، چاپ اسلامیه.

این روایت هم خارج از بحث است،چون تقسیم بخاطر بیّنه است نه بخاطر قاعده عدل و انصاف.

أقول:إن السند لاـ یخلو عن ضعف لان سماک بن حرب و تمیم بن طرفه مجهولان، و أما الدلاله فقد اتضح وجهها حیث إن التنصیف لمقتضی البینه لا لمقتضی القاعده، و النتیجه و إن کانت سیان، لکن المستند هو البینه.

الطائفه الثالثه: الاختلاف فی متاع البیت

و قد ورد فیها روایتان:

در اینجا هم دو روایت داریم، معلوم می شود که دعوای زن و مرد تازگی ندارد، بلکه از قدیم الأیام دعوا میان آنها بوده، یا موقع طلاق یا بعد از فوت.

الأولی: صحیحه یونس

روی الشیخ باسناده عن علیّ بن الحسن، عن محمد بن الولید، عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه، قال:« ما کان من متاع النساء فهو للمرأه، و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من استولی علی شیء منه، فهو له». (1)

با این حدیث هم استدال کرده اند اینکه می گوید: «و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما» این اشاره به قاعده عدل و انصاف است، ولی این گونه نیست، یعنی ناظر به قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هردو ید دارند.از کجا معلوم می شود که هردو ید دارند؟

چون در ذیل حدیث می فرماید: «و من استولی علی شیء منه، فهو له» این در جایی است که یکی استیلاـ دارد، اما ماقبلش جایی را می گوید که هردو استیلا دارند.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ب ۸ من أبواب میراث الازواج، ح ۳، چاپ اسلامیه.

و الروایه خارجه عن مصبّ القاعده لوجود الاستیلاء و الید و لعل التنصیف لا جلهما.

الثانیه : صحیحه رفاعه

روی الکلینی بإسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن الحسن بن مسکین، عن رفاعه النخاس، عن أبی عبدالله (علیه السلام)،قال:«إذا طلق الرجل امرأته، و فی بیتها متاع (فلها ما یکون للنساء، و ما یکون للرّجال و النساء قسّم بینهما، قال:و إذا طلق الرجل المرأه) فادعت أن المتاع لها، و ادعی الرجل أن المتاع له، کان له ما للرجال، و لها ما یکون للنساء،(و ما یکون للرجال و النساء قسّم بینهما». (۱)

و یرد علی الاستدلال ما ذکرناه آنفاً من وجود الید.

باز در این روایت خیال شده از باب قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این گونه نیست، بلکه طرفین ید دارند و از باب استیلا و ید است، چون هردو در این خانه زندگی کرده اند. تا کنون سه طائفه را خواندیم:

الف؛ طائفه اول راجع به دنانیر بود، ب؛ طائفه دوم در مورد دابه بود، ج؛ طائفه سوم در باره متاع بیت بود.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره روایاتی است که می شود از آنها بر قاعده عدل وانصاف استدلال کرد، سه طائفه را خواندیم، فقط طائفه چهارم باقی ماند، مردی دارای چهار زوجه بوده، بعد یکی را طلاق داد و عده اش هم تمام شد، یکی دیگر را گرفت،دو مرتبه شد چهار زن، این مرد بعد از گرفتن زن پنجم فوت کرد، الآن می خواهند ارثیه را تقسیم کنند، اما معین نکرد که از چهار زن قبلی کدام یکی مطلقه است، این را خدمت حضرت نقل می کنند، حضرت می فرماید: این آدم که دارای اولاد است، قهراً ارثیه زن ثمنیه است، یعنی یک هشتم، یک چهارم ثمنیه را به آن زنی که اخیراً گرفته است می دهند، مسلماً او جزء این چهار زوجه است، سه قسمت از ثمن باقی می ماند، آن را میان چهار زن قبلی تقسیم کنند،حضرت در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل کرده، اما نسبت به زن جدید تکلیف روشن است، او مسلماً ربعی از ثمن را می برد، اما سه ربع از این ثمن، میان چهار زن مردد است، سه تایش مستحق است، اما یکی مستحق نیست، و چون شناخته نیستند، حضرت می فرماید: آن سه ربع از ثمن را میان چهار زن تقسیم کنند،این عیناً قاعده عدل و انصاف است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۸ من أبواب میراث الازواج، ح۴، چاپ اسلامیه.

« طائفه پنجم روایات» در کتاب وصیت است،مردی وصیت می کند که بعد از مرگ من، فلان مبلغ را به یکی از دو نفر

بدهیـد، ولی مشـخص نمی کنـد و می میرد، وصـی الآن چه کنـد؟ گفته این مبلغ را به فلان و فلان بدهید،مشـخص نکرده، در روایت سـکونی است، حضـرت می فرماید این را تقسـیم می کنند بین هردو نفر، که نصفش استحقاقاً است،نصف دیگرش هم من باب مقدمه علمیه است.

الطائفه الخامسه: من لو أقرّ لواحد من أثنین بمال و مات و لم یعیّن،روی السـکونی بسـنده عن علی ـ(علیه السلام) :«فی رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان، لأحدهما بمال عندی ألف درهم ثمّ مات علی تلک الحال، فقال علیّ (علیه السـلام) أیّهما أقام البیّنه فله المال فإن لم یقم واحد منهما البیّنه فالمال بینهما نصفان». (۱)

از این روایـاتی که ما خوانـدیم، بایـد دیـد که چنـد روایت دلالت می کنـد؟ ظاهراً چهار روایت دلالت می کنـد، یکی روایت ودعی، دوم روایت سـکونی نسبت به کسـی که أوصـی لأحـد الشخصـین و لم یعیّن، روایت دوم از طائفه خامسه، سوم روایت ابوبصـیر، یعنی کسـی که یک زنش را طلاق داده، بعـداً یک زن دیگر گرفته و سـپس مرده،اما معین نکرده که کـدام را طلاق داده، بنابراین، این روایاتی که در اینجا آوردیم دلالت شان خوب است.

از مجموع این روایات یک مسـئله را فهمیـدیم که اگر مالی مردد بین چنـد نفر باشـد، اگر هردو بیّنه دارند، جای قاعده نیست، اگر یکی بینه دارد،دیگری نـدارد، باز هم جای قاعـده نیست، اگر هردو قسم می خورنـد، جای قاعده نیست،اگر یکی قسم می خورد، جای قاعـده نیست،جایی که هیـچ نوع علاجی در کار نباشـد، مثل ودعی، چون مال در نزد ودعی گم شـده، طرفین هم اطلاع ندارند که آنچه گم شده مال دو نفر است یا مال یک نفر، و هکذا در جایی که کسی گفته به یکی از این دو نفر مبلغی را بدهید، هیچ کس نمی داند بر اینکه از این دو نفر کدام شان است،یا مردی یکی از چهار زنش را طلاق داده و ما نمی دانیم که کدام یکی را طلاق داده، در چنین مواردی که هیچ نوع راه حلی وجود ندارد، قاعده عدل و انصاف جاری است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۲۵ من أبواب کتاب الوصایا، ح ۱،چاپ اسلامیه.

بنـابر این، از میـان نه روایت،فقـط سه روایت توانست که مسـئله را ثابت کنـد، ظاهراً دوتایش از سـکونی است،یکی هم از ابی بصیر است، هردو از سکونی است، آن دیگری از ابوبصیر است.

بنابراین، این نه روایتی که ما خواندیم، فقط سه روایت می تواند مدرک باشند، یکی روایت ودعی، دیگری آن روایتی که می گفت شـخص وصـیت کرده ولی معین نکرده، یـا آن روایتی که می گفت یکی از زن هایش را طلاق داده،اما مشـخص نکرده است، در این سه مورد این قاعده جاری است. چرا؟ چون هیچ راه حل دیگری وجود ندارد، یعنی نه بیّنه است و نه حلف و ...، در چنین مواردی که در حقیقت تمام راه حل ها بسته است، حتماً باید به قاعده عدل و انصاف عمل کرد.

یـک روایت دیگر است که روایت اسـحاق بن عمـار باشـد و اگر مـا این روایت را هم اضـافه کنیم، می شود چهار روایت، آن کدام است؟

یـک نفر کارش لباس فروشـی است،من سـی درهمم داده ام تا برای من یک پیراهن بخرد، جناب زیـد هم بیست درهم داده تا یک پیراهن هم برای او بخرد، هم برای من خریده سی درهمی و هم برای او خریده بیست درهمی، آن را فرستاده، ولی ما نمی دانیم که کدام قیمتش سـی درهم است و کدام قیمتش بیست درهم می باشد، مسـلماً فاصله اینها کم است و الا اگر فاصله اینها زیاد باشد، معلوم می شود که کدام سی درهمی است و کدام بیست درهمی، حالا در اینجا چه کنیم؟

روایه إسحاق بن عمّار عن أبی عبد الله (علیه السلام) :« فی الرّجل یبضعه الرجل ثلاثین درهماً فی ثوبت، و آخر عشرین درهماً فی ثوب، فبعث الثوبین لم یعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه، قال: یباع الثوبان فیعطی صاحب الثلاثین ثلاثه أخماس الثمن، و الآخر خمسی الثمن، قلت: فإنّ صاحب العشرین قال لصاحب الثلاثین: اختر أیّهما شئت، قال: قد أنصفه». (۱)

حضرت می فرماید هردو را می فروشند، سه خمس به ثلاثین درهم می دهند، دو خمس هم به عشرین درهم می دهند، چرا؟ چون تابع رأس المال است، رأس المال یکی سی درهم است، رأس المال دیگری بیست درهم می باشد، با هم که جمع کنیم، می شود: پنجاه درهم، من سه خمسی هستم و او دو خمسی، اگر گران تر هم فروختند، باز هم سه خمس مال یکی و دو خمسش مال دیگری.حضرت از این راه حل کرده است، نگفته بر اینکه تنصیف کنند، چون تنصیف ممکن نیست، یکی پر قیمت است و دیگری کم قیمت، اگر بخواهند به قاعده عدل و انصاف عمل کنند،راه حلش همین است که بیان شد، یعنی به هر مبلغی که فروختند، آن مبلغ را نسبت به سرمایه قسمت می کنند،سرمایه یکی سه خمسی است، سرمایه دیگری دو خمسی می باشد، قهراً در این مبلغ شریک هستند،منتها یکی سه خمس،دیگری دو خمس.با این روایت می شود چهار روایت.

هذا إذا لم یکن أحد الثوبین أکثر رغبه من الآخر، ففی هذه الحاله یتمیز ثوب صاحب الثلاثین عن الآخر، بل ولو فرضنا أنّ ثمن الثوبین فی السوق واحد، فإذا بیعا یکون سهم صاحب الثلاثین أکثر من سهم صاحب العشرین.

ص: ۲۸۹

۱- وسائل الشیعه،شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱۱ من أبواب کتاب الصلح، ح ۱،چاپ اسلامیه.

چرا؟ چون یکی سی درهم سرمایه گذاری کرده، دیگری بیست درهم، هر چند قیمت هردو ثوب در بازار یکی است. بالاخره باید در آمد تابع سرمایه باشد.

تا اینجا چهار روایت پیدا کردیم، یعنی از ده روایت چهار روایت ناظر به قاعده عدل و انصاف بود:

الف، ودعی. ب، ایصاء. ج، طلاق. د، مسئله سرمایه گذاری در ثوب.

تردّد الذمه کاتردّد العین

تا کنون بحث در این بود که عین مردد است، قاعـده عدل و انصاف جاری می کردیم، حال اگر ذمه مردد شد، چه کنیم؟ مثلاً جناب زیـد از دو نفر بقال جنس خریـده است و می دانـد که از یکی از آنها یکصـد تومان بـدهکار است اما نمی دانـد که به محمود بـدهکار است یا به احمـد؟ اینجا اگر جناب زیـد یک آدم مقـدس و احتیاط کار باشـد، بایـد به هر کدام یکصد تومان بدهد تا ذمه اش بری شود، ولی ممکن است پیش خود بگوید که چرا من به هردو یکصد تومان بدهم که بشود دویست تومان و حال آنکه من یکصد تومان بدهکارم، همان قاعده ای که در اعیان گفتیم، همان قاعده در ذمه هم می آید، یعنی نصف صد تومان را (که پنجاه می شود) به یک بقال بده و نصف دیگر را (پنجاه تومان) به بقال دیگر، قاعده عدل و انصاف جاری است، البته این در صورتی است که بقال ها بیّنه نداشـته باشند، یا یکی بیّنه داشته باشد، بقال ها حاضر به قسم نباشند، یعنی موقعی که کاملاً به بن بست برسیم.

روایت حریز

ص: ۲۹۰

یک روایت باقی مانده که باید آن را بخوانیم و آن روایت حریز است.

اما رواه الکلینی عن علی إبراهیم عن أبیه، عن حمّاد بن عیسی عن حریز،عن أحدهما (علیهما السلام) قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام بالیمن فی قوم انهدمت علیهم دار لهم، فبقی صبیان، أحدهما مملوک، و إلآخر حرّ، فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر». (۱)

فرض کنید زلزله آمد، دوتا زن کشته شدند، دوتا بچه زنده ماندند، از این دوتا زن، یکی امه بوده و دیگری حر، دوتا بچه هم یکی غلام بوده و دیگری آزاد، مادر ها مرده، بچه ها زنده اند، یک ثروتی هم به جا مانده،یعنی حر یک ثروتی دارد،این ثروت را چه کنند؟

فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر».

چرا حضرت (علیه السلام) در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل نکرده است، قاعده عدل و انصاف در اینجا این بود که نیمی از بچه را بکند حر، نیمی را هم بکند عبد؟ چون بندگی و عبودیت تنصیف بردار نیست مگر در مکاتبه، مکاتبه تنصیف بردار است، به شرط اینکه مکاتبه مطلقه باشد نه مشروطه، فقط در مکاتبه داریم که بخشی از انسان آزاد است، بخش دیگر مال مالک است،اما غیر عالم مکاتبه جایی را نداریم که عبودیت تقسیم بشود، یعنی بخشی از انسان آزاد و بخش دیگر حر باشد.

ص: ۲۹۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیه.

فتوای ابوحنیفه

ولی فتوای ابوحنیفه چیز دیگر است، امام صادق (علیه السلام) از او پرسید که چه می کنی؟ گفت من می گویم نصفش حر است و نصف دیگرش عبد، آن دیگری نیز چنین است، یعنی نصفش حر است و نصف دیگرش عبد، امام فرمود این کار را نکن، چون عبودیت تقسیم بردار نیست،حریت تقسیم بردار نیست،باید یکی را حر کنی، آن دیگری را هم از بیت المال آزاد کنی.

«قضی أمیر المؤمنین علیه السلام بالیمن فی قوم انهدمت علیهم دار لهم، فبقی صبیان، أحدهما مملوک، و إلآخر حرّ، فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر»

فهو لا ینافی قاعده العدل و الإنصاف و ذلک لأنّ التبعیض فی الحریه و الرقیه غیر معهود إلّا فی عقد الکتابه، فلا وجه لأن یقال : إنّ مقتضی القاعده تقسیم الرقیه و الحریه بینهما، بل مقتضاها ما عمل به الإمام علیه السلام من توریث أحدهما و عتق الآخر.

نعم ذهب أبوحنیفه إلی أن یعتق نصف هذا و نصف هذا، کما فی ما رواه الصدوق عن حمّاد عن المختار، قال: دخل أبو حنیفه علی أبی عبد الله (علیه السلام):« فقال له أبوعبد الله (علیه السلام) ما تقول فی بیت سقط علی قوم، فبقی منهم صبیان أحدهما حرّ و الآخر مملوک لصاحبه، فلم یعرف الحرّ من العبد، فقال أبو حنیفه یعتق نصف هذا، و نصف هذا، فقال أبوعبد الله علیه السلام:لیس کذلک، و لکنّه یقرع بینهما، فمن أصابته القرعه فهو الحرّ، و یعتق هذا، فیجعل مولی لهذا». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۷، چاپ اسلامیه.

علی ای حال در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل نشده، چرا؟ چون امکان پذیر نیست، ولی جناب أبوحنیفه خواسته به قاعده عدل و انصاف عمل کند.

ولا یخفی أنّ ما ذهب إلیه أبوحنیفه یزید فی الطین بلّه، و لا یحل المشکله، مضافاً إلی بعده عن روح الإسلام.

تنبیهان

التنبیه الأول: عدم التعارض بین القاعده و دلیل القرعه

اشکال

بعضی اشکال می کنند که چرا قرعه نکشیم،که به قاعده عدل و انصاف عمل کنیم؟

جواب

در جواب عرض می کنیم که « بینهما» تعارضی نیست، چون قرعه در جایی بود که تنازع باشد، در این موارد تنازع نیست، چون «ودعی» گیج است، صاحب دو درهم و یک درهم هم گیج است، یا آنجا که به دو نفر وصیت کرده و ما نمی دانیم به آن بدهیم یا به این، هردو گیج هستند،تنازع نیست، هردو مبهم اند، یا در آن مسئله ای که زنش را طلاق داده،ولی روشن نکرده که یکی را طلاق داده است، روایت اسحاق بن عمار هم در باره دو لباس بود،هردو گیج هستند، در این مواردی که ما قاعده عدل و انصاف را آوردیم، اصلاً قرعه موضوع ندارد. چرا؟ چون قرعه برای این است که نزاع را بر چیند، و حال آنکه اینجا جای نزاع نیست.

بلی؛ کسانی که می گفتند:»القرعه لکلّ أمر مشتبه» اینجا را می گیرد، ولی ما یک چنین عبارتی نداریم که : القرعه لکلّ أمر مشتبه، یا لکلّ أمر مشکل.

علی أی حال قرعه در جایی است که در آنجا طرفین نزاع دارند، هر کدام «یجرّ النار إلی غرفته» اینجا اصلاً طرفین آگاه نیستند، همان گونه مات و مبهوت نگاه می کنند،نمی دانیم که کدام یکی از این زنان را طلاق داده است.

بنـابراین، در اینجا جای قرعه نیست،جای قرعه جایی است که یکنوع نزاعی در کار باشـد و در این موارد نزاعی در کار نیست، پس علت اینکه حضرت به قاعده قرعه عمل نکرده، چون سالبه به انتفاء موضوع است.

ربما یتوهم أنّ الحاکم فی موارد القاعده هو القرعه، فکلّ ملتبس تحل عقدته بالقرعه.

قال الشـهید الثانی: و الذی یقتضـیه النظر و تشـهد له الأصول الشرعیه: القول بالقرعه فی أحد الدرهمین، و مال إلیه المصنّف فی الدروس، لکنّه لم یجسر علی مخالفه الأصحاب، و القول فی الیمین کما مرّ من عدم تعرض الأصحاب له، و ربّما امتنع هنا إذا لم یعلم الحالف عین محقّه». (۱)

شهیـد ثـانی خیـال کرده که وقتی از مـوارد قرعه است، می گویـد مـا جسـارت نکردیم، چون روایت داریم فلـذا به قرعه عمل نکردیم، یعنی موضوع قرعه بوده، ولی عمـل نکردیم حـتی می گویـد اصـحاب جرأت نکرده انـد که قرعه بکشـند، چرا؟ چون روایت داریم.

ولی ما می گوییم اینکه اصحاب جرأت نکرده اند،چون قرعه موضوع ندارد.

یلاحـظ علیه: بما ذکرناه فی محله من اختصاص أدله القرعه بصوره التنازع، و أمّا المقام فلیس هناک تنازع بل جهل من الطرفین حیث لا یعرف صاحب الحقّ حقّه.

و إن شـئت قلت: إنّ القرعه فی کلّ أمر مشـکل، و قد روی عن الصادق علیه السلام أنّهم أوجبوا الحکم فی القرعه فیما أشکل ». (۲)

۱- الروضه البهیه: شهید ثانی، ج ۴، ص ۱۸۴.

۲- مستدرک الوسائل، شیخ حسین نوری، ج ۱۷، ص ۳۷۳، کتاب القضاء، ب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱.

و المقام لیس أمراً مشکلاً، بل مشتبهاً، فما اشتهر فی الالسن من أن القرعه لکلّ أمر مشتبه، لیس له دلیل صالح.

فرق است بین مشکل و بین مشتبه، اینجا مشتبه است، چون صاحب مال، مالش را نمی شناسد، اینجا مشتبه است، اما قرعه فیما أشکل است،اینجا اشکل نیست، بلکه مشتبه است.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

جناب شهید ثانی نسبت به روایات «ودعی» دوتا اشکال دارد، روایات ودعی که می گفت: باید دینار باقی مانده را تقسیم کنند، ایشان نسبت به این روایات دو اشکال دارد:

اشکال اول

اشکال اولش این بود که چرا در اینجا قرعه نکشند؟

اشکال دوم

اشکال دومش این است که در اسلام قضاوت با بیّنه و یمین است، تازه اگر به قاعده عدل و انصاف هم عمل کردم، بالأخره یا باید بیّنه باشد یا یمین، و چون بیّنه نیست فلذا باید اینها قسم بخورند و حال آنکه قسم نمی خورند.

بنابراین، روایات دینار دوتا اشکال دارد:

اولاً؛ جای قرعه بود، چرا به قاعده قرعه عمل کردند؟

ثانیاً؛ تازه اگر به قاعده عمل کردیم، پس یمین چه شد؟ اگر بیّنه نیست باید یمین باشد، ما تنبیه اول و تنبیه دوم را برای حل این دو اشکال منعقد کردیم،تنبیه اول مربوط به اشکال اول است،تنبیه دوم هم مربوط به اشکال دوم.

جواب از اشکال اول

اینکه به قرعه عمل نکرده اند، چون جایگاه قرعه تنازع است و حال آنکه ما نحن فیه جای تنازع نیست، بلکه هردو متحیر هستند، تنازعی در کار نیست ولذا به قاعده قرعه عمل نکرده اند.

ص: ۲۹۵

خلاصه اینکه ما تمام روایات قرعه را با دقت خواندیم و از آنها چنین فهمیدیم که جایگاه قرعه تنازع است، و حال آنکه ما

نحن فیه جای تنازع نیست، بلکه هردو متحیر هستند.

جواب از اشکال دوم

اشکال دوم که گفت شما تقسیم کردید، و حال آنکه قضاوت یا باید همراهش بیّنه باشد یا یمین، ما در اینجا بیّنه نداشتیم، پس یمین کجا رفت؟

جواب این اشکال هم واضح و روشن است، یمین در اینجا امکان پذیر نیست، چون هر دو جاهل هستند و نمی دانند که باقی مانده، مال کدام یکی از اینهاست.

بنابران،تنبیه اول ما رد اشکال اول است، تنبیه دوم ما هم رد اشکال دوم است، اگر عبارت شهید ثانی را بخوانیم، ایشان دوتا اشکال بر شهید اول دارد و آن اینکه شهید اول جسارت نکرد که با اصحاب مخالفت کند.

پس اشکال اول این بود که ما نحن فیه جای قرعه بود، چرا به قاعده قرعه عمل کردند؟

ثانیاً؛ اینجا باید قسم بخورند، چرا قسم نخوردند؟

ما در مقام جواب می گوییم هردو اشکال سالبه به انتفای موضوع است، چون جایگاه قرعه تنازع است و در اینجا تنازع نیست، در اینجا تحیر است.

ثانیاً یمین در جایی است که طرف بتواند قسم بخورد، اینجا هردو طرف متحیر هستند.

تطبیقات القاعده

۱: در باب مضاربه گاهی هم مضارب (مالک) یک نفر است و هم عامل، اما اگر مضارب یک نفر است و عامل دو نفر، می گوید من این سرمایه را در اختیار هردو نفر شما می گذارم، نصفش مال من و نصفش مال شما بالاجمال، فقط می گوید نصفش مال شما، اما اینکه این دو نفر عامل چگونه بین خود شان تقسیم کنند، بالمناصفه یا تثلیث؟ در این باره چیزی نمی گوید، فقط می گوید نصفش مال من، نصف دیگرش مال شما، اما کیفیت تقسیم درآمد بین دو عامل را نمی گوید، حال اگر سود کرد، من نصف خود را بر می دارم، آن دو نفر چه کنند؟ یرجع إلی قاعده العدل و الانصاف، هردو کار کرده اند و هردو وقت گذاشتند، قهراً باید درآمد و سود هم مساوی باشد، غیر از این بر خلاف فطرت انسان است.

ص: ۲۹۶

گـاهی عکس می شود، یعنی عامـل یک نفر است و مضارب دو نفر است، یعنی دو نفر سـرمایه خود را در اختیار یک نفر قرار می دهند که با آن کار کند، می گوییم نصـفش مال عامل و نصـفش هم مال مضارب، نمی گوییم مضارب ها چه رقم تقسـیم کننـد. چرا؟ چون مسـلماً در اینجا اگر سـرمایه شان مساوی باشـد، عدل و انصاف ایجاب می کند که سود و درآمد هم مساوی باشد.

۲: تطبیق یا فرع دوم هم دا شاخه دارد، مثلاً من به دو نفر بـدهکارم، یعنی صد تومان به زید بدهکارم و صد تومان یدگر هم به عمرو، هردو هم وکیل دارنـد به نام بکر، من صـد تومان را به بکر دادم که وکیل هردو است، جناب بکر چه رقم تقسـیم کنـد، چون بکر هم نماینـده زیـد است و هم نماینده عمرو، و من هم به هردو بدهکارم، قهراً (طبق قاعده عدل ونصف) نصـفش را به زید و نصف دیگرش به عمرو می دهد. هر چند من نگفتم که چه رقم تقسـیم کن، فقط گفتم شما که وکیل آن دو نفر هستی، این مال را از طرف من به آنها بده، چه رقم بدهد؟ قاعده عدل و انصاف ایجاب می کند که به هردو مساوی بدهد هر چند من نگفته باشم.

این خودش یـک شاخه و فرع دیگر دارد و آن اینکه فرض کنیـد که من بـدهکار زیـد هسـتم، ولی نسـبت به یک بـدهی گرو دارم، امـا نسـبت به بـدهی دیگرم رهنی در کار نیست، دوتا صـد تومان بـدهکارم، صـد تومان اول رهن دارد، صـد تومان دوم رهن نـدارد، من صـد تومان به او دادم،این علی التقسـیم می شود، پنجاه در صد از بدهی اول آزاد می شود حتی گرو هم آزاد می شود، آن دیگری که گرو نـدارد، هیـچ، آنچنان نیست که طرف بگوید، نه آقا،این صد تومان مال آن بدهی است که گرو ندارد، بلکه قاعده عدل و انصاف ایجاب می کند که بدهی بین دو نفر تقسیم شود، غایه ما فی الباب، یکی رهن ندارد،دیگری رهن دارد، همه رهن آزاد نمی شود، نصفش آزاد می شود.

ص: ۲۹۷

قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات

بحث ما تا کنون در موضوع شناسی بود، یعنی تمام این قواعدی که من خواندم موضوع شناسی و در رابطه با تشخیص موضوع بود، در حقیقت اماره بر موضوع بود، فقط یک قاعده باقی مانده بنام:« حجیه خبر العدل فی الموضوعات» که با آن می شود قاعده دوازدهم.

آیا خبر واحد در موضوعات حجت است؟

در اینکه آیا خبر واحد در موضوعات حجت است یا حجت نیست در میان اصولیین اختلاف است، اما در احکام غالباً می گویند حجت است، یعنی غالباً می گویند قول ثقه در احکام حجت است، مگر بعضی از افراد، اما اکثر علما قول ثقه را در احکام حجت می دانند و آیه نبأ را هم می خوانند.

ولی آیا خبر واحد و ثقه در موضوعات هم حجت است یا حجت نیست؟

در اینجا دو قول است:

قول اول

یک قول این است: همانطور که قول ثقه در احکام حجت است، در موضوعات هم حجت می باشد « الا ما خرج بالدلیل»، در مرافعات و محاکمه بیّنه می خواهیم یا مانند رؤیت هلال که عدلین لازم است، الا ما خرج بالدلیل، قول عدل و قول ثقه در موضوعات حجت است، باب مرافعات حتماً بیّنه می خواهد، البیّنه علی المدعی و الیمن علی من أنکر، در باب هلال هکذا،در طلاق عدلین لازم است، در بقیه قول ثقه حجت است، مثلًا بگوید فلان چیز پاک و فلان چیز نجس است.

قول دوم

قول دوم این است که خبر واحد فقط در احکام حجت است، اما در موضوعات حجت نیست.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی ما طرفدار قول اول هستیم که من ده تا روایت هم آورده ام که قول ثقه در موضوعات حجت است، البته الا ما خرج بالدلیل، در جایی که مرافعه و هلال است و در باب طلاق، این موارد که می گوید عدلین لازم است، در بقیه موارد حجت است.

البته ادله مخالفین ر هم می خوانیم، یعنی هم ادله مخالف را می خوانیم و هم ادله مخالف را، که آیا حجت است یا حجت نیست؟

از ادله ای که می توانیم استدلال کنیم این آیه مبارکه است:

دلیل اول

«یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنْ جَاءَکُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَینُوا أَنْ تُصِیبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَی مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِینَ». (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اگر شخص فاسقی خبری برای شما بیاورد، درباره آن تحقیق کنید، مبادا به گروهی از روی نادانی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید!

اتفاقاً موردش موضوعات است، جناب ولید بن عقبه خبر آورد بر اینکه بنی مصطلق کافر شده اند، آیه آمد که به قول فاسق عمل نکنید، شما یا به مفهوم وصف یا به مفهوم شرط به این آیه استدلال می کنند، هر کدام را معتبر بدانیم، قول ثقه حجت است، شما چطور می گویید در احکام حجت است، اما در موضوعات حجت نیست و حال آنکه آیه مبارکه در موضوعات است؟

مرحوم شیخ در رسائل در اینجا به زحمت افتاده، از یک طرف می خواهد با آیه استدلال کند، از طرف می دیگر می بیند که مشهور می گوید قول ثقه در موضوعات حجت نیست، اخراج شأن نزول چه گونه است، فلذا به زحمت افتاده، یعنی از اینکه می گویند قول عادل در موضوعات حجت نیست، از این طرف هم می بینند که شأن نزول آیه در موضوعات است، خیلی به زحمت افتاده، احکام را گرفته که مورد آیه نیست، موضوعات را رها کرده که مورد آیه است فلذا مرحوم شیخ می خواهد به زحمت از این اشکال جواب بدهد، یکی از اشکالاتی که بر استدلال به این آیه شده این است که چگونه شما با این آیه استدلال می کنید بر حجیت خبر واحد در احکام، ولی در موضوعات می گویید حجت نیست، این اخراج موضوع است، شان نزول آیه را بیرون کردی.

۱- سوره حجرات، آیه۶.

ولی ما می گوییم آیه اطلاق دارد، اگر واقعاً مفهوم وصف یا مفهوم شرط است، اطلاق دارد، یعنی هم موضوعات را شامل می شود و هم احکام را، منتها در موضوعات مواردی را داریم که قول ثقه کافی نیست، بلکه باید بیّنه باشد مانند مرافعات، طلاق، حدود و مرافعات.

«علی ایّ حال» ظاهر آیه در اینجا مشکلی ندارد. بنابراین، خیلی بعید است در احکام که کار خداست و باید خیلی احتیاط کرد، در آنجا می گوییم قول عادل حجت است، اما در موضوعات که جنبه الهی ندارد، در آنجا می گوییم حجت نیست، اصلاً خود این تفکیک، تفکیک غیر صحیح است.

دلیل دوم

دلیل دیگر بر حجیت خبر ثقه در موضوعات،این شریفه است:

« وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ».

و شهادت را کتمان نکنید! و هر کس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است. و خداوند، به آنچه انجام می دهید، داناست.

ببیان أنّه إذا حرم علی الشاهد الکتمان أوجب علیه البیان لزم القبول، و إلّا کان الأمر بالبیان أمرا لغواً.

می گوید اگر بر شاهد گفتن لازم و کتمان حرام است، پس قبول هم باید واجب باشد و الا یلزم الغویه، معنا ندارد که به شاهد بگوییم کتمان شهادت نکن، حتماً باید اظهار شهادت کنی،اما به قاضی بگوییم قبول نکن.

یلاحظ علیه

این اشکال صحیح نیست، چرا؟ مرحوم شیخ انصاری در رسائل جواب این را داده، شیخ می گوید اصلاً این آیه حجت نیست، نه در احکام و نه در موضوعات. چرا؟ می گویند مانع ندارد که بر این آدم کتمان حرام و بیان واجب باشد،ولی این علت ناقصه باشد، یعنی قاضی منتظر می ماند تا دومی هم بیاید،آن وقت نظر می دهد.

بله! اگر هیچ اثر نداشته باشد، حق با شماست، ولی نیمه اثر دارد، بر این واجب است که بگوید، دومی اگر آمد، ضمیمه این می شود و قاضی هم حکم می کند، اما اگر دومی نیامد، خب! در این صورت موضوع تمام نیست. بله! اگر هیچ اثری نداشته باشد، وجوب بیان لغو و حرمت کتمان لغو است.

یلاحظ علیه: بأنّه إنما یلزم اللغویه لو لم یترتّب علیه أثر أصلا، و أما إذا ترتّب علیه الأثر بضمّ الیمین أو بضمّ شاهد آخر فلا یکون الأمر بالبیان لغواً، فإنّ الشاهد الواحد یشهد علی ما شهده، ثمّ القاضی ینتظر، إذا شهد شاهد آخر، أو کان الموضوع مما یقبل فیه الشاهد الواحد مع الیمین، یترتب علیه الأثر.

دیدگاه استاد سبحانی

پس معلوم شد که ما از آیات، فقط آیه نبأ را قبول کردیم، آیه نبأ یا مفهوم وصف یا مفهوم شرط دارد، ظاهراً بین حکم و موضوع فرق نیست، یعنی همان گونه که قول ثقه در احکام حجت است در موضوعات هم حجت است، زیرا معنا ندارد که انسان شأن نزول و منطوق آیه را رها کند و فقط مفهوم آن را بگیرد، این کار قبیح است.

آیه کتمان همان گونه که شیخ در رسائل دارد و همچنین آیات دیگر که ذکر نکرده ام، دلالت آنها کافی نیست.

آیا روایات بر حجیت خبر واحد در موضوعات دلالت دارند؟

عمده تکیه گاه من روایات است

البته این اشکال را شیخ در رسائل دارد.

الثانی: الروایات الوارده فی أبواب متفرقه

ص: ۳۰۱

و نشير إلى بعض هذه الروايات:

۱: روی سماعه قال: سألته(الإمام(ع)) عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقه أو غير ثقه فقال: إنّ هذه امرأتی و ليست لی بيّنه- اين زن كه در اختيار توست،زن من است منتها بيّنه ندارم- فقال: ((إن كان ثقه فلا يقربها- اگر آن مرد كه ادعا دارد اين زن من است، ثقه است، به حرف و گوش كن - و إن كان غير ثقه فلا يقبل منه)). (۱)

تصور نشود كه اين روايات مضمره است، به ظاهر مضمره است، در واقع مضمره نيست. چون جناب سماعه كتابی دارد، در اول كتاب اسم امام (عليه السلام) را برده، آنگاه پشت سر هم و مرتب می گويد: «سألته» اين چرا مضمره شده؟ بخاطر اينكه رواياتش تفكيك شده است.

ممكن است كسی اشكال كند و بگويد از اينكه حضرت فرموده: ((إن كان ثقه فلا يقربها» اصل در اعراض احتياط است و اين از باب احتياط است؟

ولی اين حرف درست نيست،چون اگر از باب احتياط بود، بايد در هردو صورت بفرمايد:« لا يقربها»، از اينكه بين ثقه و غير ثقه تفصيل داده و فرق قائل شده، معلوم می شود كه از باب احتياط نيست بلكه حكم واقعی است.

۲: روی عيسی بن عبدالله الهاشمی عن أبيه عن جده عن علی(ع) قال: ((المؤذن مؤتمن و الإمام ضامن)). (۲)

ص: ۳۰۲

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۴، ص۲۲۶، من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ب۲۳، ح۲، چاپ اسلاميه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۴، ص ۶۱۸، من أبواب الأذان و الإقامه، ب۳،، ح۲، چاپ اسلاميه.

مؤذن (اذان دهنده» مؤتمن است، یعنی همین که به اذا گفتن شروع کرد، شما می توانید نماز بخوانید، قولش در دخول وقت حجت است. چرا؟ چون هر مؤذنی را برای اذان انتخاب نمی کردند، کسانی را وادر می کردند که وقت شناس باشد.

قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات

بعضی از مسائل راه گشا است، یکی همین مسئله ای که الآن می خوانیم و می گوییم قول ثقه در موضوعات حجت است الا ما خرج بالدلیل، در زندگی و در مسائل راه گشاست، هر چند علمای مال نسبت به این مسئله کمتر عنایت بخشیده اند، ولی روایاتی که ما جسته ایم می شود از این روایات ضابطه کلی را به دست آورد، البته الا ما خرج بالدلیل، یعنی مگر جایی که بیّنه لازم باشد.

حجیت قول مؤذن

یک بخش از روایات ما در باره مؤذن است،هم در وقت و هم در صیام و صوم، چرا؟ می فرماید: مؤذن امین است، البته امین است نسبت به شناسائی وقت، معلوم می شود که در آن زمان مؤذن را ها گزینش می کردند، یعنی آنچنان نبوده است که هر کس برای عموم اذان بگوید، می فرماید اینها امناء هستند، قطعاً باید آنان را گزینش کرد که امین باشند، بعداً می فرماید امام هم ضامن است، امام ضامن حمد و سوره مأموم است، ولذا اگر امام مثلاً اشتباه کرد و آیه را غلط کرد،مأموم باید همان آیه را تکرار کند و الا باید نماز خودش را اعاده کند.

بنابراین،هم امام ضامن است و مؤذن هم امین است، روایات را در این زمینه بخوانیم.

ص: ۳۰۳

۱: روی سماعه قال: سألته (الإمام علیه السلام) عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقه أو غیر ثقه فقال:إنّ هذه امرأتی و لیست لی بیّنه، فقال:« إن کان ثقه فلا یقربها، و إن کان غیر ثقه فلا یقبل منه». (۱)

من زنی را گرفتم، بعداً یک کسی ادعا می کند که این زنی را که تو گرفتی، زن من است، حضرت می فرماید اگر ثقه است، قولش را گوش کن،اگر ثقه نیست، حرفش شنیده نمی شود،از این معلوم می شود که مسئله دور وثاقت می چرخد نه اینکه بگوییم احتیاط در اعراض لازم است،چون اگر احتیاط در اعراض لازم باشد، نباید فرق بگذارد بین ثقه و بین ثقه، از اینکه فرق می گذارد معلوم می شود که مسئله حجیت قول ثقه است.

۲: روی عیسی بن عبدالله الهاشمی عن أبیه عن جده عن علی علیه السلام قال:« المؤذن مؤتمن و الإمام ضامن». (۲)

۳:روی الصدوق و قال:قال الصادق (علیه السلام):« فی المؤذنین أنهم الأمناء». (۳)

۴:روی الصدوق أیضاً بإسناده عن بلال، قال: سمعت رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یقول:« المؤذنون أمناء المؤمنین علی صلاتهم و صومهم و لحومهم و دمائهم». (۴)

ص: ۳۰۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ب۲۳، من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، ح۲، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۴، ب۳، من أبواب الأذان و الإقامه، ح۲، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۴، ب۳، من أبواب الأذان و الإقامه، ح۶، چاپ اسلامیه.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۴، ب۳، من أبواب الإذان و الإقامه، ح۷، چاپ اسلامیه.

۵: یظهر ممـا رواه الفقیه عن الفضـل بن شاذان فیما ذکره الإمام الرضا علیه السـلام- من العلل- قال: «إنما أمر الناس بالأذان لعلل کثیره منها أن یکون تذکیراً للساهی و تنبیها للغافل و تعریفاً لمن جهل الوقت و اشتغل عنه». (۱)

اگر واقعاً قول مؤذن حجت نباشد،معنا ندارد که بفرماید:« و تعریفاً لمن جهل الوقت و اشتغل عنه».

۶: روی عمر بن یزیـد قال: سألت أبا عبدالله (علیه السـلام) عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل، فوضـعت بعد موته غلاماً، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلی الأرض، فشهدت المرأه التی قبلتها أنّه استهلّ (فریاد زد) و صاح- عطف تفسیر استهلّ است- حین وقع إلی الأرض، ثم مات؟ قال:« علی الإمام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام». (۲)

مردی، زنی دارد که حامل و باردار است، قبل از آنکه این زن وضع حمل کنـد، شوهرش می میرد، مادر هم بچه را به دنیا می آورد، آیا این بچه ارث می برد یا نه؟ می فرمایـد: اگر بعـد از زاییـدن صـدا کند، معلوم می شود که:« ولد حیّاً» فلذا این بچه از پدر ارث می برد، از حضـرت سوال می کند: یابن رسول الله! یک قابله ای است که شـهادت می دهد بر اینکه وقتی این بچه از مادرجدا شد و روی زمین افتاد صدا کرد، حضرت می فرماید: قول این زن حجت است، اما در ربع ارث، یعنی اگر بخواهد این پسـر یکصـد تومان ارث ببرد، بیست و پنـج تومان ارث می برد. چرا؟ چون در ارث بیّنه لازم است، قهراً بیّنه اش بایـد چهار زن باشـد، یک زن بیست و پنـج تا را ثابت می کنـد، دوتا زن هم پنجاه تا را ثابت می کند، سه تا زن هم هفتادو پنج تا را، چهار تا یکصد تا را.

ص: ۳۰۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۴، ب۱۹، من أبواب الإذان و الإقامه، ح۱۴، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ب۲۴، من أبواب الشهادات، ح۶، چاپ اسلامیه.

بنابراین، قول این زن در ربع ارث حجت است. چرا ربع می فرماید؟ چون بیّنه کامل نیست، «میراث» بیّنه می خواهد بیّنه در مرد دوتاست، اما در زن چهار تا و چون این یک زن است فلذا ربع میراث را ثابت می کند نه همه میراث را.

۷: تضافرت الروایات علی قبول قول المرأه الواحده فی ربع الوصیه، روی الربعی عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی شهاده امرأه حضرت رجلاً یوصی لیس معها رجل، فقال: «فأجاز شهادتها فی الربع من الوصیه بحساب شهادتها». (۱)

مردی وصیت کرده،منتها در موقع وصیت مردی در کنارش نبوده، فقط یک زن بوده،زن شهادت می دهد بر اینکه این مرد فلان وصیت را کرده، حضرت می فرماید شهادت این زن در یک چهارم قبول است،معلوم می شود در مورد وصیت نسبت به یک چهارم پذیرفت، چرا؟ چون تمام چهارم یا دو مرد می خواهد یا چهار زن، مثلاً گفته بعد از مرگ من یکصد تومان به فلان پسرم بدهید،بیست و پنج تومان می دهند یا گفته من یکصد تومان از فلان بقال بدهکارم، بیست و پنج تومانش می دهند.

۸: ما رواه المحدث النوری عن فقه الرضا علیه السلام قال:« إن کان البائع (للأمه) ثقه و ذکر أنّه استبرأها جاز نکاحها من وقته، و إن لم یکن ثقه استبرأها المشتری بحیضه». (۲)

کسی، کنیزی را از بازار می خرد، فروشنده می گوید من با این کنیز نزدیکی نکرده ام فلذا استبراء لازم نیست، اگر واقعاً قول ثقه حجت نبود، نباید انسان با این کنیز نزدیکی کند.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۲۲، من أبواب کتاب الوصایا، ح۱-۵، چاپ اسلامیه.
۲- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج۱۳، ص۳۷۳.

۹: روی الشیخ باسناده عن حفص بن البختری عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی الرجل یشتری الأمه من رجل فیقول: إنّی لم أطأها؟ فقال: «إن وثق به فلا بأس أن یأتیها». (۱)

فرقش با حدیث اول این است که در اولی گویا جناب بایع لبی تر کرده بود،ولی بعد از استبراء فروخته بود، اما در این حدیث اصلاً لبی تر نکرده است.

دسته بندی روایات

روایت اول در باره زوجه بود، چهار روایت دیگر در أذان بود، روایات بعدی گاهی در ارث بود، که شهادت می داد که این بچه زنده است، یا شهادت به وصیت می داد،اینها هم راجع به امه است. خلاصه اینکه روایات در یک مورد نیست، بلکه در موارد متعدد است، بله، اگر در یک مورد و دو مورد وارد می شد،می گفتیم قضیه فی الواقعه، ولی وقتی موارد متعدد است، معلوم می شود که قول ثقه حجت است مگر اینکه با دلیل خارج است (إلّا ما خرج بالدلیل).

۱۰: ما رواه الصدوق عن هشام بن سالم عن أبی عبدالله عیه السلام فی رجل و کّل آخر علی وکاله فی أمر من الأمور و أشهد له بذلک شاهدین فقام الوکیل فخرج لامضاء الأمر فقال:«إشهدوا أنّی قد عزلت فلاناً عن الوکاله... إلی أن قال الإمام علیه السلام:«إنّ الوکیل إذا و کل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماض أبداً و الوکاله ثابته حتی یبلغ العزل عن الوکاله بثقه یبلغه أو یشافهه بالعزل عن الوکاله». (۲)

۱- وسائل الشعیه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ب۶، من أبواب العبید و الإماء، ح۱، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۲، من أبواب کتاب الوکاله، ح۱، چاپ اسلامیه.

مردی، دیگری را وکیـل کرده که فلانـی! در باره این کار ها را انجام بـده، وکیل از مجلس بیرون رفت، بعـد این آدم (موکّل) پیشـمان شد که چرا من او را وکیل کردم، دو نفر را شاهد گرفت و گفت بدانید که این مرد را از وکالت عزل کردم، حضـرت فرمود این به درد نمی خورد، بلکه بایـد یک نفر ثقه به او (وکیل) برسانـد که تو را از وکالت عزل کرده،مادامی که صـدای او به گوش وکیل نرسیده، تمام اعمال او نافذ است.

حیث اکتفی الإمام فی عزل الوکیل بثقه واحد.

۱۱: خبر عبـدالله بن بکیر، إذ سـأل الصادق (علیه السـلام) عن رجل أعار رجلًا ثوباً فصـلّی فیه، وهو لا یصـلّی فیه؟ قال:« لا یعلمه ذلک، قلت: فإن أعلمه؟ قال:«یعید». (۱)

شخص لباسـی را از کسـی عـاریه گرفته،ولی لباس نجس بوده، می گویـد من به او بگویم یا نگویم؟ حضـرت می فرمایـد لازم نیست که بگویی، ولی اگر نگفتی و او نماز خواند و بعداً به او گفتی که این نجس بود، باید نمازش را اعاده کند.

اشکالات روایت

این روایت دوتا اشکال دارد:

الف؛ یک اشـکالش این است که اگر قول این آدم حجت است، این از باب ذو الید است و حال آنکه بحث ما در جایی اسـت که ذو الیـد نباشـد، یعنی ثقه باشـد و ذو الیـد نباشـد، و الا اگر ذو الید شد،ذو الید محل بحث ما نیست، شاید حجیت بخاطر ذو الید بودنش است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ب۴۷، من أبواب النجاسات، ح۳، چاپ اسلامیه.

ب؛ اشکال دومش این است که آقایان در باب صلات می گویند طهارت خبثی شرط ذکری و علمی است، اگر بدانید باطل است و اگر ندانید صحیح است، ولی حضرت در اینجا می فرماید اگر جاهلاً نماز خواند، و بعداً به او گفتی، باید نماز ها را اعاده کند.

پس این حدیث دوتا اشکال دارد:

اولاً؛ حجیت ممکن است از باب ذو الید باشد.

ثانیاً؛ اعاده نماز موافق قواعد نیست.

و لکنّ الاستدلال بالحدیث الأخیر مشکل:

أولاً: یمکن أن یکون قبول قوله من باب إخبار ذی الید بالنجاسه، و هو غیر مسألتنا، فإنّ الموضوع فیها حجیه خبر العدل عن موضوع و إن لم یکن تحت یده.

ثانیاً: الروایات علی خلاف مذهب المشهور حیث إنّ مانعیه النجاسه مانعیه علمیه، و إن شئت قلت: شرطیه طهاره الثوب شرط علمیّ فإذا کان جاهلاً فالصّلاه فیه حائزه للشرط ولذلک ذهب المشهور إلی عدم وجوب اعلام الجاهل بنجاسه الثوب فوجوب قضائه علی خلاف قول المشهور.

۱۲: ما رواه بکیر بن حبیب قال: سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن الجبن و أنّه توضع فیه الانفخه من المیته، قال: «لا تصلح ثمّ أرسل بدرهم فقال: اشتر من رجل و لا تسأله عن شیء». (۱)

مسئله «جبن» در روایات ما است، معلوم می شود در مدینه پنیر مایه را که می زدند، پنیر مایه را از انفحه می زدند،انفحه در حقیقت چیزی است که در بز است و معلوم می شود که به بز ها زیاد اهمیت نمی دادند و می مرد،چون بز غالباً چندان گوشتی ندارد فلذا اهمیت نمی دادند، بز می مرد سرش را می بریدند و شیردانش را می گرفتند و می فروختند به پنیر سازان،سوال می کند که: یا بن رسول الله! من پنیر خریدم و احتمال می دهم که این پنیر، خمیر مایه اش انفحه باشد یعنی شیردان بز، حضرت به کسی پول داد و گفت برو پنیر بخر، ازش نپرس که آیا پنیر مایه این میته است یا نه؟ مفهومش این است که اگر سوال کند و طرف بگوید خمیر مایه اش میته است، قولش قبول است.

ص: ۳۰۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ب۶۱، من أبواب الأطعمه و الأشربه المباحه، ح۴، چاپ اسلامیه.

حیث دلّ بمفهومه أنّه لو سئل و اعترف بوضع الأنفحه فیه یکون قوله متّبعاً.

این روایت مثل روایت قبلی اشکال دارد:

أولاً: در روایات ما هست که انفحه از میته پاک است، این چه فتوایی است که حضرت در اینجا می دهد؟

ثانیاً: لعل قول این آدم که حجت است، چون ذو الید است، حضرت در اینجا روی ثقه و غیر ثقه تکیه نمی کند.

و هذه الروایات و إن وردت فی موارد خاصّه لکن الفقیه إذا أمعن فیها النظر یتخذ منها قاعده کلیه و هی حجیه خبر العادل فی الموضوعات فی غیر ما اشترط فیه التعدد.

قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات

بحث ما در باره حجیت قول ثقه در موضوعات است، ادله کسانی که قائلند بر اینکه قول ثقه در موضوعات حجت است خواندیم، در اینجا روایاتی هم بود که قرار شد آقایان آنها را دسته بندی کنند.

سیره عقلا بر حجیت خبر واحد در موضوعات

علاوه براین، سیره هم است، سیره عقلاـ بر این است که قول ثقه را در موضوعات حجت می دانند و این سیره، سیره کمی نیست،یعنی در زندگی انسان از این قبیل سیره خیلی زیاد است،مثلاً اگر شما از یک نفر سوال کنید که آیا امروز درس ها جریان دارد یا تعطیل است؟ اگر بگوید تعطیل است، از او قبول می کنید، یا اگر از کسی راه تهران را بپرسی و او شما را رهنمایی کند، حتماً از او قبول می کنید، چطور شد که با وجود چنین سیره ای، باز فقهای ما می فرمایند قول واحد حجت نیست.

ص: ۳۱۰

بنابراین،این روایات و این سیره می توانند مدرک خوبی برای ما باشند،البته ادله کسانی را که می گویند حجیت نیست باید خواند تا دیده شود که آنها چه می گویند.

دلیل صاحب معالم

اولین دلیل را از صاحب معالم می خوانیم، صاحب معالم یک کتابی دارد بنام:« منتقی الجمال» بسیار کتاب خوبی است، روایاتی که صحیح و ثقه است در آن کتاب جمع کرده است، ایشان در آنجا می فرماید: اصل در موضوعات علم است، ما

باید عالم به موضوع باشیم،غایه ما فی الباب بیّنه آمده و جای علم نشسته، اما خبر واحد دلیل نداریم که جای علم بنشیند، فلذا می گوید در تزکیه راوی قول یک نفر کافی نیست بلکه باید دو نفر باشد.

إنّ اشتراط العداله فی الراوی یقتضی اعتبار العلم بها، و ظاهر أنّ تزکیه الواحد لا تفیده بمجردها، والاکتفاء بالعدلین مع عدم افادتهما العلم إنما هو لقیامهما مقامه شرعاً، فلا یقاس تزکیه الواحد علیه. (۱)

حاصل کلام ایشان این است که عالم بشویم که راوی عادل است، غایه ما فی الباب عدلیل را جای علم گذاشته است، اما خبر واحد که مفید علم نیست.

جواب

جواب این استدلال روشن است، همانطور که عدلین بالدلیل جای علم نشسته، این ادله ای که ما خواندیم خبر ثقه هم می تواند جای علم بنشیند، غایه ما فی الباب توسعه دادیم، یعنی توسعه گاهی عدلین است و گاهی عدل واحد.

ادله اش دوتاست: اولاً سیره است، ثانیاً؛ این همه روایات در ابواب مختلفه.

ص: ۳۱۱

۱- منتقی الجمان، الشیخ حسن صاحب المعالم، ج۱، ص.۱۶.

یلاحظ علیه: بمثل ما یجاب عن البینه فکما أن البینه تقوم مقام العلم شرعاً، و هکذا قول الثقه أیضاً فهو یقوم مقام العلم شرعاً.

و عندئـذ لا فرق بین الإخبار بالأحکام أو بالموضوعات و منها الشـهاده علی عـداله الراوی فقول العادل بحکم إطلاق الروایات و السیره العقلائیه، یکون قائماً مقام العلم.

روایت مسعده بن صدقه

۲: روایه مسـعده بن صـدقه عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) أنّه قال:« کلّ شـیء هو لک حلال حتّی تعلم أنّه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک، و ذلک مثل الثوب یکون علیک قد اشتریته و هو سـرقه- احتمال می دهی سرق باشد - أو المملوک عندک و لعلّه حرّ قـد باع نفسه أو خدع فبیع قهراً، أو امرأه تحتک و هی أختک أو رضـیعتک، و الأشـیاء کلّها علی هذا حتی یسـتبین لک غیر ذلک أو تقوم به البینه». (۱)

به این شک ها اعتنا نکن، یعنی احتمال اینکه شاید این لباس دزدی باشد یا اینکه اینکه این زن خواهر من است یا احتمال اینکه این غلام حر و آزاد است، به این شک ها اعتنا نکن. نگفت:« أو تقوم به خبر الثقه» بلکه فرمود: «حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البینه» اگر واقعاً خبر ثقه هم کافی بود، باید می گفت: «أو تقوم علی البیّنه أو تقوم به خبر الثقه»،با این خبر اسـتدلال می کنـد که حتمـاً در موضوعـات بایـد بیّنه باشـد،چون حضـرت کلمه ی بیّنه را به کـار برده، یعنی نفرموده:« تقوم به الـبیّنه أو خبر الثقه».

ص: ۳۱۲

۱- وسائل الشیعه، الشیخ الحر العاملی، ج۱۲، ص۶۰، أبواب ما یکتسب به، باب۴، ح۴، ط الإسلامیه.

جواب آیه الله خوئی از روایات

مرحوم آیه الله خوئی از این روایات جواب می دهد.

اولاً؛ می فرماید سند ضعیف است، چرا؟ چون مسعده بن صدقه را کسی توثیق نکرده.

ثانیاً: ایشان می فرماید به معنای عدلین نیست، بلکه «بیّنه» به معنای یتبیّن است، در فقه ما بیّنه به معنای عدلین است، و الا در قرآن بیّنه به معنای یتبیّن است،قرآن می فرماید: «لَمْ یکُنِ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْکِتَابِ وَالْمُشْرِکِینَ مُنْفَکِّینَ حَتَّی تَأْتِیهُمُ الْبَینَهُ».

کافران از اهل کتاب و مشرکان (می گفتند:) دست از آیین خود برنمی دارند تا دلیل روشنی برای آنها بیاید.

مراد از بیّنه در این آیه مبارکه پیغمبر اکرم است، بنابراین،بیّنه به معنای روشنگری است، روشنگری همانطور که با عدلین می شود، با خبر واحد هم می شود. ایشان دو جواب داده است:

اولاً: سند ضعیف است. ثانیاً: بیّنه به معنای عدلین نیست، بلکه به معنای ما یتبیّن است، کما اینکه عدلین یتبیّن،قول ثقه هم یبیّن، این استدلال ایشان است.

ثم إن السید الخوئی أجاب عن الاستدلال بوجوه منها:

أ : أن الروایه ضعیفه و لم تثبت و ثاقه مسعده بن صدقه.

ب: أن البینه لیست بمعنی شهاده العدلین بل هی بمعناها اللغوی مثل قوله سبحانه: «لَمْ یکُنِ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْکِتَابِ وَالْمُشْرِکِینَ مُنْفَکِّینَ حَتَّی تَأْتِیهُمُ الْبَینَهُ» و خبر الثقه مما یستبان به.

ولی این جواب ها درست نیست، چرا؟ چون حضرت در مقابل آن قرار می دهد و می فرماید: «حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البینه» اگر مراد از بیّنه مطلق ما یبیّن باشد، او را قبلاً گفت،علاوه براین،ممکن است که در قرآن «بیّنه» به معنای ما یتبیّن یا ما یستبان به باشد، ولی در روایات کلمه ی بیّنه به معنای عدلین فراوان است، آقایان اگر کتاب حدود و قصاص و دیات را بخوانند،غالباً در این کتاب ها بیّنه به معنای عدلین است.

جواب اول ایشان که می گوید مسعده بن صدقه توثیق نشده، توثیق نشده باشد،ولی مشهور به آن عمل کرده اند، جواب دوم ایشان که فرمود بیّنه در آیه مبارکه به معنای ما یتبیّن و ما یستبان به است، ممکن است در قرآن همان گونه باشد که ایشان فرموده، اما در روایات ما، بیّنه به معنای عدلین است، پیغمبر اکرم می فرماید: «إنّما أقضی بینکم بالأیمان و البیّنات».

ولی جواب سومی دارد که خوب است، آن این است که این روایت در مقام حصر نیست، یعنی نمی خواهد منحصر به این دوتا کند، یکی علم،دیگری هم بیّنه. چرا؟ به دلیل اینکه ید هم حجت است، ید اماره ملکیت است، به دلیل اینکه استصحاب هم در موضوعات حجت است، روایت در مقام حصر نیست، «حتی یستبین حتی تقوم به البّینه» بلکه ید هم اماره ملکیت است، استصحاب هم اماره ملکیت است.

بنابراین، آیه و روایت در مقام حصر نیست، ادله ای که ما در طی دو جلسه خواندیم (یکی سیره عقلا، دیگری هم این روایات) کافی است که در موضوعات حجت باشد، بنابراین،این دو دلیل خلق سلاح شد،جناب صاحب معالم فرمود که در تزکیه علم لازم است، بینه جانشین علم است، بگوییم خبر واحد هم جانشین علم است، استدلال به این حدیث درست است که فرموده: «أو تقوم به البیّنه» ولی در مقام حصر نیست. چرا؟ چون ید و هکذا استصحاب هم است.

دلیل سوم

یک استدلال سوم هم در اینجا وجود دارد که این استدلال سوم اهون از بیت عنکبوت است، گفته اند اگر خبر ثقه حجت باشد، کار بیّنه زار می شود و بینه از بازار می افتد، چون همیشه یک نفر مقدم بر دو نفر است، تا دو نفر تشکیل بشود، یک نفر هست، اگر خبر ثقه در موضوعات حجت باشد،دیگر نیازی به بیّنه نیست.

ص: ۳۱۴

جواب

جوابش این است که بیّنه از بازار نمی افتد، بیّنه هم برای خودش جا دارد، مثلاً در استهلال عدلین لازم است، در حدود عدلین لازم است و هکذا در مرافعات عدلین لازم است.

بله! اگر قول ثقه در همه جا حجت بود، حق با شما بود، نسبت به بیّنه لغویت لازم می آمد،ولی مواردی است که قول عادل حجت نیست، فقط عدلین در آنجا لازم است.

بقی هنا کلام

آیا اینکه قول ثقه حجت است، یعنی عادل، یا مراد از ثقه این است که پرهیز از دروغ کند، اینکه می گوییم قول ثقه حجت است و ثقه حجت است، یا حضرت فرمود اگر ثقه باشد، حرفش را گوش کن، مراد از ثقه چیست؟ آیا مراد عادل است، یا مراد این است که زبانش راست باشد هر چند از نظر عمل عادل نباشد؟

ظاهراً مراد دومی است. چرا؟ چون ما در حجیت خبر واحد گفتیم که قول ثقه میزان نیست، بلکه میزان عبارت است از: الخبر الموثوق، اگر هم گفته اند قول ثقه حجت است، بخاطر این است که ثقه بودن سبب موثوق بودن خبر می شود، اگر این حرف زدیم،معنایش این است که میزان عدالت نیست، بلکه میزان الخبر الموثوق الصدور است، اگر این شد، پس میزان عدالت نیست، بلکه «میزان» موثوق الصدور است، اگر واقعاً یک پزشکی است که در پزشکی وجدان دارد، بی خود نمی گوید که روزه برای شما ضرر دارد یا نفع دارد، زبانش در پزشکی پاک است هر چند گناه دیگر هم بکند قولش حجت است. چرا؟ چون مبنای ما این است که: الخبر الموثوق الصدور، نه خبر ثقه، و اگر هم خبر ثقه حجت است «لکونه دلیلاً ـ علی موثوق الصدور،» ولذا در عروه الوثقی در کتاب صوم که آیا صوم مضر است یا نه؟ می فرماید: قول طبیب حجت است إذا کان ثقه، مرادش از ثقه این است که راستگو باشد در فن خودش.

پرسش

ممکن است یک کسی اشکال کند آیا می شود که یک آدمی زنا بکند، عرق بخورد، قمار بزند، برقصد و انواع گناهان را داشته باشد اما زبانش پاک باشد؟ پ

پاسخ

ما گفتیم آدمی باشد که زبانش پاک باشد، یک چنین آدمی را نگفتیم که سر تا پا غرق در گناه است،آدمی که غرق در گناه است، تفکیک بین گناهان مشکل است، بلکه مراد این است که زبانش پاک باشد هر چند جهات دیگرش برای ما معلوم نباشد، و الا اگر جهات دیگر معلوم شد،یعنی فهمیدیم که این آدم زناکار،عرق خور،رقاص و ... است، مسلماً قول چنین آدمی حجت نیست و انسان اصلاً به قول او اطمینان پیدا نمی کند.

ما می گوییم لا اقل جهات دیگرش مجهول باشد، منتها زبانش پاک باشد، این برای ما کافی است.

به بیان دیگر: اگر ما گفتیم عادل نیست، یعنی احراز عدالت لازم نیست،طبیبی است که مشغول طبابت است ولی اوضاع دیگرش برای ما روشن نیست، و الا آدمی که غرق در گناه است، محال است که تفکیک بکنیم بین این گناه و آن گناه دیگر.

تمّت قاعده حجیه خبر الواحد فی الموضوعات.

ما فصل اول را خواندیم، فصل در باره قواعد کشّافه بود، یعنی قواعدی که موضوع را کشف می کند، چند قاعده شد؟ در حدود دوازده قاعده شد، ولی فصل دومی که الآن شروع می کنیم راجع به موجبات ضمان و مسقطات ضمان است، یعنی گاهی ضمان آور است و گاهی ضمان را ساقط می کند.

الفصل الثانی

فی موجبات الضمان و مسقطاته

ص: ۳۱۶

قد خصّصـنا الفصل الأول بالبحث عن القواعد التی یستشـکف بها حال الموضوع المشتبه، و نخصّ هذا الفصل بالقواعد الموجبه للضمان، أو المسقطه له، و هی کما یلی:

۱: قاعده من أتلف مال الغیر فهو له ضامن

۲: قاعده علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی

۳: قاعده الأمین غیر ضامن إلا بالتعدی أو التفریط

۴: قاعده المغرور یرجع إلی الغار

۵: قاعده الخراج بالضمان

۶: قاعده الإحسان

۷: قاعده کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه

۸: قاعده التلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له

۹: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

۱۰: قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

۱۱: قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده

بنابراین،ما یازده قاعده در باره ضمان داریم، اگر چنانچه قاعده دیگری به نظر رسید، آن را هم اضافه می کنیم.

قاعده من أتلف مال الغیر فهو له ضامن

اگر بخواهیم در باره یک قاعـده بحث کنیم، راهش این است که اول مفردات قاعـده را بحث کرد و معنا نمود، بعد از آنکه از مفردات فـارغ شـدیم، سراغ دلیـل قاعـده می رویم، آنگاه ادله ای را بحث می کنیم که شـیخ انصاری اقامه کرده ولی صـحیح نیست، اسـتدلال بـا روایات، پنجم اسـتدلال با اجماع، شـشم تطبیقات قاعـده، در آخر هم یک این مسـئله را بحث می کنیم که کسی تلف کرد، منتها یکی آمر بود و دیگری مباشر، آیا مباشر ضامن است یا ضامن، سبب ضامن است یا مباشر؟

چند تا تا بحث در اینجا خواهیم داشت.

قاعده من أتلف ما الغير فهو له ضامن

آیـا این عبـارت در احادیث معصومین (علیهم السـلام) آمـده است؟ نه، یعنی ما در احادیث معصومین (علیهم السـلام) حتی در احـادیثی که اهل سـنت از پیغمبر اکرم نقل کرده انـد، چنین عبارتی نـداریم، اما در عین حال اگر کسـی ادله را جمع کنـد،این قاعـده قابل شـکار است، از قواعد می توانیم این قاعده را شـکار کنیم،این قاعده می گوید:« من أتلف مال الغیر فهوه له ضامن» خواه بیدار باشد یا خواب، عالم باشد یا جاهل، صغیر باشد یا کبیر، هر کس مال دیگری را تلف کرد ضامن است.

پرسش

چه فرق است بین این قاعده و قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»؟

پاسخ

فرقش روشن است، چون میزان در اینجـا اتلاـف است، ولی در آنجـا میزان علی الیـد است حتّی تلف را هم می گیرد، اگر من مـالی را غصب کردم و تلف شـد ضامن هسـتم، میزان در اینجا اتلاف است نه تلف، اما میزان در آنجا استیلاست، آدم غاصـب اگر مستولی شد ضامن است، خواه خودش تلف کند یا زلزله آن را تلف کند، باز هم ضامن است.

ذکر الفقهاء قاعده الإتلاف عند البحث فی أسـباب الضـمان فقالوا: منها: الإتلاف، فإنّ من أتلف شـیئاً ضـمنه، و التعبیر المعروف هو: من أتلف مال غیره، فهو له ضامن.

و هی قاعده عامه تجری فی العالم و الجاهل، و العاد و الغافل، و الناسی و الذاکر، و الصبی و البالغ.

والفرق بین هذه القاعده الّتی هی من أسـباب الضمان و قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» الّتی هی أیضاً من أسبابه، هو أنّ الموضوع للضـمان فی هـذه القاعده بما هو هو، سواء أکان مسـتولیاً علی الشـیء أو لا، أتلفه مباشـره أو بالتسبیب، و هذا بخلاف الموضـوع فی القاعـده الثـانیه، فـإنّ الموضـوع فیه هـو الإستیلاـء علی مـال الغیر، فهـو مـوجب للضـمان من غیر فرق بین التلف و الإتلاف.

اگر من عبای کسی را به زور از دوشش برداشتم، بعداً اگر تلف هم بشود من ضامن هستم هر چند اتلاف هم نباشد.

بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»

ما ابتدا مفردات قاعده را معنا می کنیم، در این جمله ای که بین فقها معروف است که :«أتلف ما ل الغیر فهو له ضامن» ظاهراً دو کلمه احتیاج به تفسیر دارد،یک کلمه مال است و دیگری کلمه ضمان است، اما کلمه ی «أتلف» ظاهراً احتیاج به تفسیر ندارد، آنچه که احتیاج به تفسیر و بیان دارد دو کلمه است، یکی کلمه «مال» و دیگری کلمه ی ضمان است.

تعریف مال

اما کلمه ی «مال»، من اجمالاً یک تعریف می کنم، من این تعریف را از مرحوم آیه الله حجت در سال:(۱۳۳۰،) یعنی شصت دو سال قبل شنیدم، آنهم در صحن مطهر حرم، ایشان فرمودند: «المال ما یبذل بإزائه الثمن»، هر چیزی که در مقابلش پول بدهند، آن مال است،حال این تعریف جامع و یا مانع است یا نه؟ به این جهتش فعلاً کار ندارم.

ولی من مال را در سه چیز خلاصه کرده ام، مال یا از قبیل جواهر و اعیان است،مانند مأکولات، ملبوسات و مشروبات، یا «مال» منافع است یا مال یا از قبیل حقوق است، یا مال چیزی است که جنبه اعتباری دارد، مانند اسکناس هایی که در دست ماست، اینها مال هستند . چرا؟ چون اعتبار دارد، دولت که این اسکناس ها را پخش کرده است، این پشتوانه دارد و بخاطر همین پشتوانه مالیت پیدا کرده است، یعنی چیزی که ارزش اعتباری پیدا کرده هر چند ارزش اعتباری ندارد.

ص: ۳۱۹

تفسیر ضمان

«من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، اما کلمه ی « ضمان» در اینجا به معنای تعهد است، یعنی طرف متعهد می شود که جبران کند آن را، به این معنا که اگر مثلی باشد، مثلش را می هد و اگر قیمی باشد، قیمتش را می هد، ضمان به معنای تعهد است، یعنی من در مقابل مالی که از او تلف کرده ام متعهدم، تعهدم چه گونه است؟ این بستگی دارد که متلف (به صیغه اسم مفعول) چه متلفی باشد،اگر مثلی است، جبرانش این است که مثلی بدهم و اگر قیمی است مانند گوسفند و گاو، در اینجا قیمتش را می دهد.

نقش زمان و مکان در اجتهاد

البته توجه داشته باشید اینکه حضرت امام فرموده است که زمان و مکان در فقاهت تاثیر دارد، این کلام ایشان را باید جواهری معنا کنیم، خیلی از چیزها سابقاً قیمی بود، ولی الآن قیمی شده اند، سابقاً تمامی ملبوسات را قیمی می دانستند، چون همه آنها

دستباف بود، دست نمی تواند یکنواخت باشد فلذا الآن که صنعت به وجود آمده و میلیونها متر یکسان می بافند، این قیمی نیست، بلکه مثلی است، صنعتی که در عصر و زمان ما به وجود آمده، گاهی مثلی ها را قیمی می کند و گاهی قیمی ها را مثلی، اینکه زمان و مکان در اجتهاد مؤثر است، به همین معنا و امثالش است.

دلیل قاعده

اولاً؛ این مسئله از ضرورایت فقه اسلام است ولذا من فکر نمی کنم که کسی وارد فقه بشود و این قاعده را انکار کند، اینکه اتلاف ضمان آور است از ضروریات فقه است، البته ضروریات فقه غیر از ضروریات مذهب است، و ضروریات مذهب غیر از ضروریات دین است.

«مانحن فیه» از ضروریات فقه است، یعنی هر کس وارد فقه بشود، این مسئله را می فهمد، ولی در عین حال مانع ندارد که ادله ای هم داشته باشد.

برای این قاعده با آیات استدلال کرده اند ولذا ما باید ببینیم که آیا استدلال با آیات به معنای مطابقی است یا به معنای التزامی است.

«فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیکُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِینَ». (۱)

و (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!

اگر کسی شیشه شما را شکست، شما هم شیشه او را بشکنید، اگر کسی پای شما را شکست،شما نیز چنین کنید،اگر در جنگ اعتدا به شما کرد، شما هم اعتدا کنید به مثل،اما نه کمتر و نه بیشتر.

سوال اعتدا را در اینجا به کار بردن، در اولی اعتداست، اما دومی اعتدا نیست، کسی در گوش من زده،من هم در گوش او بزنم، دومی اعتدا نیست،ولی قرآن می فرماید اعتداست، قرآن می فرماید: «فَمَنِ اعْتَدَی عَلَیکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیکُمْ» و حال آنکه اگر مظلوم بخواهد قصاص کند،این اعتدا نیست، پس چرا قرآن فرموده اعتداست؟ از باب مشاکله است، مشاکله این است که من سخنم را مثل طرف بگویم:«إِنَّ الْمُنَافِقِینَ یخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَی الصَّلَاهِ قَامُوا کُسَالَی یرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا یذْکُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِیلًا ». (۲)

۱- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

۲- سوره نسا، آیه ۱۴۲.

منافقان می خواهند خدا را فریب دهند؛ در حالی که او آنها را فریب می دهد؛ و هنگامی که به نماز برمی خیزند، با کسالت برمی خیزند؛ و در برابر مردم ریا می کنند؛ و خدا را جز اندکی یاد نمی نمایند!

خدا که خادع نیست،ولی چون آنها کلمه ی خادع را به کار بردند، قرآن هم این کلمه را به کار برده است،

خلاصه با آیه ی اعتدا استدلال کرده بر ضمان، ولی این آیه دلالت بر ضمان ندارد، این آیه می گوید اگر کسی به شما ظلم کرد، شما می توانید مثلش را انجام بدهید، اما اینکه او ضامن باشد بالمعنی المطابقی، آیه یک چنین دلالتی ندارد،البته ممکن است،بالمعنی الالتزامی استفاده بکنیم.

آیه دیگر: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا». (۱)

کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن؛ و هر کس عفو و اصلاح کند، پاداش او با خداست؛ خداوند ظالمان را دوست ندارد!

عیناً هما سوال پیش می آید، آدمی که به من بدی کرده و من که می خواهم انتقام بگیرم، انتقام دوم که «سیئه» نیست، پس چرا می گوید «سیئه»؟ از باب مشاکله این حرف را می زند، مشاکله این است که مثل طرف مقابل سخن بگوید.

جوابش این است که این آیه هم دلالت بر ضمان مثل یا قیمت به معنای مطابقی ندارد.

«يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ». (۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است. لابد می خواهند استدلال با صدر آیه بکنند، لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ، ممکن است این آیه تفسیر به ربا بشود، یا تفسیر بر غصب، خلاصه این آیه هم مثل دو آیه قبلی دلالت بر ضمان مثل یا قیمت ندارد، فقط می گوید این کار حرام است، به بیان دیگر این آیه حرمت تکلیفی را می رساند نه حرمت وضعی را که ضمان به مثل یا قمیت باشد.

۱- سوره شوری، آیه ۴۰.

۲- سوره نسا، آیه ۲۹.

«إِنَّ الَّذِينَ يأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيصْلَوْنَ سَعِيرًا». (۱)

کسانی که اموال یتیمان را به ظلم و ستم می خورند، (در حقیقت،) تنها آتش می خورند؛ و بزودی در شعله های آتش (دوزخ) می سوزند.

البته این آیه هم مثل بقیه آیاتی که خواندیم، حرمت تکلیفی را می رساند و می گوید نباید نسبت به مال یتیم دست درازی کرد، ضمناً از این آیه یک مطلب دیگر هم استفاده می شود و آن عبارت است از تجسم و تمثل اعمال، معلوم می شود همین مالی که می خورد و الآن در دهانش شیرین است، وجود دنیوی اش عسل است،اما وجود اخروی اش آتش است، مانع ندارد که یک شیئ در عالم ماده یک وجود داشته باشد و در عالم معنی وجود دیگر.

«وَيلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ(المطففين». (۲)

وای بر کم فروشان!

«الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يسْتَوْفُونَ». (۳)

آنان که وقتی برای خود پیمانه می کنند، حق خود را بطور کامل می گیرند؛

«وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يخْسِرُونَ». (۴)

اما هنگامی که می خواهند برای دیگران پیمانه یا وزن کنند، کم می گذارند!

هنگامی که برای خودش ترازو را بکشد و می خواهد بخرد،مساوی، اما هنگامی که برای دیگران می خواهد وزن وکیل بکند و می خواهد خودش فروشنده باشد، کم می گذارند.

این آیاتی که آقایان در این باب آورده اند، هیچکدام شان دلالت بر ضمان نمی کنند، یعنی دلالت بر حکم وضعی نمی کنند، بلکه همه شان دلالت بر حکم تکلیف می کنند، یعنی این کار یک کار حرام است،اما اینکه ضمان به مثل و یا قیمت داشته باشد،دلالت بر این جهت نمی کنند.

۱- سوره نسا، آیه ۱۰.

۲- سوره مطففین، آیه ۱.

۳- سوره مطففین، آیه ۲.

۴- سوره مطففین، آیه ۳.

البته ممکن است دلالت التزایم را بپذیریم و بگوییم از اینکه اجازه می دهد که من هم به مال او تجاوز کنم، معلوم می شود که ذمه او مشغول است و من حق دارم که ذمه او را فارغ کنم.

خلاـصه مـا دلاـلت التزامی آیه را منکر نیستیم، یعنی از اینکه آیه چراغ سبز نشان می دهـد که من هم چنین بکنم، معنایش این است که ذمه او مشغول است به نفع من، و من می توانم استیفا کنم، از اینکه به می گوید استیفا کنم، معلوم می شود که ذمه او مشغول است.

استدلال با روایات

روایات بر دو دسته اند، یک دسته روایات داریم که آنها مثل آیات هستند، یعنی اصلاً دلالت بر ضمان به معنای اشتغال ذمه به مثل یا قیمت ندارد، مانند این روایات:

۱: ما رواه عبـدالله بن السائب عن أبیه عن جـده عن النبی(ص) أنه قال: ((لا یأخـذن أحدکم متاع أخیه جاداً و لا لاعباً، من أخذ عصا أخیه فلیردّها)). (۱)

مبادا مال برادر خود را بگیری، خواه از روی جدی باشد یا از روی شوخی، هر گاه عصای کسی را گرفتی،باید آن را رد کنی، این روایت هم مثـل آیـات است که فقـط دلاـلت بر حکم تلکیفی می کنـد، یعنی وجوب رد، و حـال آنکه بحث ما در وجوب تکلیفی نیست، بلکه در حکم وضعی است که اشتغال ذمه باشد، به گونه ای که اگر بمیرد، ورثه اول حق ما را بدهد،بعداً ترکه را تقسیم کنند.

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری طبرسی، ج۱۲، ص۱۰۵، من أبواب الجهاد، ب۷۸، ح۴.

۲: ما رواه حمّاد بن عیسی عن بعض أصحابنا عن العبدالصالح(موسی بن جعفر علیهما السلام)، أنه قال: ((وله صوافی الملوک ما کان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب لأن الغصب کله مردود)). (۱)

«صوافی» جمع صافیه است، یعنی چیز های نمونه، مانند عصای ملک، تخت ملک، تاج ملک و کنیز های ملک، همه اینها به امام می رسد.

چرا اینها تقسیم نشود و مال نبی و امام است؟ چون باعث دعواست، صوافی خیلی زیاد نیست که بین همه مجاهدین تقسیم کنند،چون عددش کم است و خیلی هم قیمتی است، و همه می گویند از من باشد، برای اینکه قطع دعوا شده باشد،می گویند صوافی ملوک للنبیّ و للإمام، اما به شرط اینکه ملوک آن را غصب نکرده باشند و اگر غصب کرده باشند، امام آن را به صاحبش می دهد.

باز این روایت اگر خیلی هم دلالت کند، یک تکه از ضمان را می رساند، ضمان کدام است؟ «إن کان العین باقیاً، فالعین »،اما دومی و سومی را نمی رساند، دومی و سومی کدام است؟ «إن لم یکن العین باقیاً، فالمثل و إلا فالقیمه»، این فقط بخش اول را می رساند که من اسم آن را حرمت تکلیفی نهادم، عین را باید بر گرداند،اما دو مرحله بعد را بر نمی گرداند. تا اینجا گفتیم آیات فقط حرمت تکلیفی را می رساند، این دو روایت هم فقط مرحله اولی از ضمان را می رساند که ردّ العین باشد، اما دو مرحله بعدی را نمی رساند.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۶، ص۳۶۵، من أبواب الانفال، ب۱، ح۴، چاپ اسلامیه.

روایات دیگر هم داریم که در سال گذشته خواندیم و آن اینکه اگر مرکب، اسب و الاغ کسی جنایت کند، آیا صاحب الاغ ضامن است یا ضامن نیست؟

اینجا سه حالت دارد:

الف؛ گاهی حمار و الاغ واقف و ایستاده، لگد می زند.

ب؛ گاهی صاحب الاغ قائد است، یعنی افسار الاغ را در دستش گرفته و می کشد، در همین حال با پایش یا با سرش کسی را زد.

ج؛ گاهی صاحب الاغ سائق است، یعنی از پشت سر حیوان، حیوان را هدایت می کند.ببنیم روایات در اینجا چه می گوید؟ ببینم که روایات در اینجا می گوید، شرحش برای جلسه آینده.

بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»

عرض کردیم بهترین دلیل این است که ما (بعد از بنای عقلا) به روایات تمسک کنیم، روایات ما چند طائفه است، طائفه اول مربوط است به کسی که صاحب دابه است و دابه هم جنایت می کند، البته جنایت دابه خودش حالاتی دارد،گاهی با دست هایش صورت می گیرد و گاهی با دوتا پا،گاهی به مقادیم بدنش و گاهی هم با سر انجام می گیرد.

در هر حال جنایت دابه یک حالت ندارد، خصوصاً اسب هنگامی که خشگین باشد، با دندانش به انسان حمله می کند.

بنابراین، جنایت دابه گاهی با «ید = دست» است،گاهی بالرجل است و گاهی بمقادیم بدن، و گاهی برأسه است.

صاحب دابه هم چهار حالت دارد،گاهی راکب است،گاهی قاعد است،گاهی سائق است و گاهی دابه واقف است،یعنی در حال حرکت نیست، در تمام این احوال صاحب دابه ضامن است،.

ص: ۳۲۶

«إنّما الکلام » که آیا مطلقا ضامن است یا در صورتی که افراط و تفریط کند، ما این را در کتاب دیات بحث کردیم که آیا مطلقا ضامن است یا در صورتی که تفریط کند؟

«علی ای حال» اجمالاً ـ ضمان است،خواه بالیدین باشد، خواه بالرجلین، خواه بمقادیم البدن و خواه بالرأس صورت بگیرد، حالات صاحب دابه هم فرق نمی کند، یعنی فرق نمی کند که دابه واقف باشد، دابه در حال حرکت باشد، در حال حرکت هم

گاهی راکب است،گاهی قاعد است و گاهی سائق، در همه اینها ضمان است، منتها اختلاف در مقدار ضمان است، مثلاً اگر راکب شد، ضامن دوتای پای دابه است، چون پشت سر را نمی بیند، سائق شد، قائد هم ضامن دوتا پاست، سائق و کسی که پشت سر حیوان راه می رود، او رجل ها را ضامن است، اگر بخواهیم تفصیلاً در این مسئله وارد بشویم باید به کتاب دیات بر گردیم.

بلی؛ اجمالاً ـ روایات در اینجا متضافر بر ضمان است،درتمام حالات، یعنی راکباً، قائداً، سائقاً،واقفاً، بیدها و رجلها و بمقادیم بدنها أو برأسها.

صحیحه الحلبی، عن أبی عبدالله(علیه السلام) أنّه سئل عن الرجل یمرّ علی طریق من طرق المسلمین فتصیب دابّته إنساناً برجلها، فقال: ((لیس علیه ما أصابت برجلها و لکن علیه ما أصابت بیدها، لأنّ رجلیها خلفه إن رکب، فإن کان قادبها فإنّه یملک بإذن الله یدها یضعها حیث یشاء)). (1)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۴، من أبواب موجبات الضمان، ب ۱۳، ح۳، چاپ اسلامیه. و لاحظ بهذا المضمون، ح ۲ و ح ۴.

یـا راکب بوده و یا قائـد بوده. من فقط یک روایت را آوردم، بقیه احادیث را خود ملاحظه کنیـد،در تمام حالات ضـمان دارد، منتها راکب با قائد فرق می کند و هکذا بقیه با همدیگر فرق می کنند.

الطائفه الثانیه: ما ورد حول ما أفسدته البهیمه

اولی در مورد جنایت بود، ولی دومی در باره «أفسدته» است، فرض کنید که من کسی گاو یا گوسفند و یا حیوان دیگری دارد که از طویله بیرون آمده و مزرعه دیگری را خراب کرده، مثلاً مقداری را خورده و مقداری هم با پاهایش خراب کرده، آقایان می گویند اگر روز باشد صاحب مزرعه مسئول است و اگر شب باشد صاحب حیوان مسئول است.

اتفاقاً این مسئله در زمان داود و سلیمان هم مطرح شد، سوال کردند از بهیمه کسـی که مزرعه شخصی را خراب کرده، ظاهراً آنان نیز همین گونه جواب دادنـد، یعنی اگر افسادش روز باشد، صاحب بهیمه ضامن نیست،چون او نمی تواند بهمیه را بیسـت و چهـار سـاعت در طویله نگه دارد، فلـذا بایـد صـاحب مزرعه در روز نگهبـان زراعت خود باشـد،امـا اگر شب باشـد در اینجا صـاحب بهیمـه مسئول اسـت، چـون صـاحب مزرعه نمی توانـد شب هم بغـل مزرعه اش باشـد، صـاحب بهمیه وظیفه دارد که حیوانش را در جایگاه خودش ببندد .

۱: روی السکونی عن جعفر عن أبیه عن علیّ(ع) قال: « کان علیٌّ، لا یضمّن ما أفسدت البهائم نهارا، و یقول: علی صاحب الزرع حفظ زرعه، و کان یضمّن ما أفسدت البهائم لیلاً». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۰۸، من أبواب موجبات الضمان، ب۴۰، ح۱، چاپ اسلامیه.

این حدیث هم مطابق قاعده است، چون حیوان را در شب می بندند نه در روز. این آدم که نبسته تقصیر کرده است، روز حیوان را برای چرا رها می کنند.

و أنت إذا تفحّصت کتاب الدیات تجد فیه أبواباً عقدها الحر العاملی کلّها تدل علی الضمان نذکر عناوینها:

من پنج عنوان باب را گفته ام، باز تکرار می کنم که من احکام این ابواب را نمی خوانم، بلکه می خواهم اجمالاً ـ بگویم که اتلاف سبب ضمان است،از این پنج تا، دوتای اول را باید حذف کنیم. چرا؟ چون بحث ما در اتلاف مال است نه انسان.

أ: باب من دفع إنسانا علی آخر فقتلا، ضمن دیتهما.

ب: باب من حفر بئراً فی طریق أو فی غیر ملکه، ضمن.

ج: باب من حمل علی رأسه شیئاً، ضمن ما یتلفه من نفس و غیرها.

ه: باب من أخرج میزاباً أو کنیفا أو نحوهما إلی الطریق ضمن ما یتلف بسببه، إلی غیر ذلک من الأبواب. (۱)

شخصی، چوبی را در وسط راه کوبیده،دابه از اینجا رد شد و پایش شکست،این آدم ضامن است، یا کسی ظرف ماست را بر سر نهاده و می خواهد جای برود، اتفاقاً بر چیزی اصابت کرد، این آدم ضامن است. یک آدمی است که ناودانش توی کوچه آمده، شب هم یخ بسته، موقعی که می خواهد دابه را ببرد، لیز خورده و مرده، صاحب خانه ضامن است، البته به شرط اینکه رسم نباشد، یک موقع رسم است، یعنی هر کس ناودان خود را به سوی کوچه نصب می کند، چنانچه سبب تلف مال کسی بشود، ضامن است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص ۱۷۷، أبواب موجبات الضمان، ب ۵، ۸، ۹، ۱۰، و ۱۱، چاپ اسلامیه.

این ابـواب را که خوانـدیم، نمی خـواهیم احکـام آنهـا را هم ذکر کنیم، فقـط خواسـتیم گـوشه بزنیم به این مطلب که روایـات متضافر داریم که اسـلام سـبب ضـمان است اجمالاً، اما اینکه چگونه ضامن است و کی ضامن است، تفریط شرط است، به این جهاتش کار نداریم.

بناء العقلاء

پس دلیـل اول روایـات شـد و روایـات هم دو طـائفه بود که خوانـدیم، ما قبول کردیم که روایات دلیل است و در این روایات اتلاف اجمالاً سبب ضمان است، ولی یک دلیل دیگر هم داریم بنام بنای عقلا، انسان در هر جای عالم برود و در هر منطقه ای باشـد و با هر فرهنگی که زندگی کند، اگر کسـی، مال دیگری را تلف کند، او را ضامن می شـمارند، حالا فرهنگش فرهنگ عربی باشد ایرانی باشد،غربی باشد یا شرقی، کأنّه از فطرت کمک می گیرد، این بنای عقلا در حقیقت الهام از فطرت است که اگر کسـی به دیگری بی جهت ضرر بزند، قهراً ضرر زننده ضامن است،گاهی بسیاری بنای علقا ندای فطرت است، یعنی انسان از درون یک احساس می کند و این می شود بنای عقلا.

بعیـد نیست که مـا بنـای عقلاـ را دلیـل بگیریم، منتهـا بنـای عقلاـ دلیـل لبی است ولـذا در موارد شک نمی توانیم به بنای عقلا تمسک کنیم، از این جهت روایات را هم به عنوان دلیل ذکر کردیم تا دست ما در موارد مشکوک خالی نماند.

إنّ بنـاء العقلاء فی عامّه الحضارات، هو تضـمین من أتلف مال الغیر بلا مجوز و لا مبرر، و علی القاعـده تـدور رحی القضاء فی عامّه الشـرائع و الملل، و علی هـذا فالسـیره ممضاه لا غبار علیها، حتی یمکن أن یقال: إن تضـمین الخاطئ أو العامد أمر فطری و أن العقلاء یصـدرون بالحکم بالضـمان عن قضاء الفطره، و أن من اتلف مال الغیر قد ظلمه و تعدی علیه فعلیه أن یقوم بتعویضـه عنه.

اجماع

گاهی دلیل چارمی هم آورده اند، یعنی اگر آیات را هم به عنوان دلیل بپذیریم، این دلیل چهارم می شود، ولی آیات فقط حکم تکلیفی را می گوید، آیات، روایات،بنای عقلاء دلیل چهارم اجماع است، ولی اجماع در اینجا بی ارزش است. چرا؟ چون اجماع مدرکی است، مسلماً آقایانی که مجمعین هستند، یا مدرک قرآنی دارند یا مدرک شان روایت است و یا بنای عقلاء، ولذا این اجماع بی ارزش است فلذا از آن رد می شویم.

تطبیقات القاعده

قال العلامه: کل فعل یحصل به التلف فهو موجب للضمان و إن لم یکن غصباً، کمن باشر الإتلاف لعین فقتل حیواناً مملوکا أو خرق الثوب أو لمنفعه کمن سکن الدار أو رکب الدابّه، و کالمسبّب (اسم فاعل) بأن یحفر بئراً فی غیر ملکه عدوانا، أو یطرح المعاثر فی الطرق. (۱)

کلمه «معاثر» به چیز هایی می گویند که سبب لغزندگی می شود مانند پوست خربزه و امثالش.

فإتلاف العین و المنفعه أمر واضح لا یحتاج إلی التمثیل، إنّما الکلام فی الاتلاف بالسبب فنأتی ببعض الأمثله:

۱: لو فتح قفصاً عن طائر أو حل دابه، فذهبا، ضمنهما.

کسی در داخل قفس خود یک قناری یا پرنده دیگر دارد، من در قفس او را باز کردم، قناری هم پرید و رفت، من در اینجا مسلماً ضامن هستم،چون من مسبب (اسم فاعل) هستم.

۲: لو فتح القفص أو حلّ الدابه، فوقفا فجاء آخر فنفّرهما فالضّمان علی المنفِّرَ، لأن سببه أخصّ، فاختصّ به الضمان کالدافع مع الحافر. من در قفس را باز کردم، قناری از آن بیرون آمد، یا طرف اسبش را بسته بود و من آن را باز کردم، شخص دیگر آمد از خود صدای در آورد که قناری از ترس پرید و اسب هم پا به فرار نهاد، آیا آنکس در قفس را باز کرده یا طناب اسب را باز کرده ضامن است یا آن دیگری که آنها را ترساند و سبب وحشت آنها شد؟ دومی ضامن است، یعنی آن کسی که آنها را ترساند.

۱- تحریر الأحکام، علامه حلّی، ج۴، ص۵۲۳، مسئله ۶۱۴۱.

۳: لو وقع طائر إنسان على جدار فنفَّره آخر فطار، لم يضمنه لأن تنفيره لم يكن سبب فواته، لأنّه كان ممتنعا قبل ذلک.

فرض کنید کبوتری در خانه کسی بود و آزاد هم بود، این کبوتر از خانه بیرون رفت و روی دیوار خانه نشست، ولی یک نفر دیگر آمد و این کبوتر را فرار داد،آیا ضامن است یا نه؟ ضامن است، چون ممکن بود مالک با دون پاشیدن آن را پایین بیاورد، اما همین که این آدم فرارش داد، او ضامن است.

۴: و لو رماه فقتله ضمنه، و لو كان فی داره لا مكان تنفيره بغير قتله.

پرنده ای، در خانه مالک بود، من به سوی تیر انداختم و او را کشتم، اینجا مسلماً ضامن است، ولی بهتر این است که بگوییم کبوتر مردم در خانه من آمده، این دوتا راه داشت، یک راه فراری دادن، راه دیگر تیر انداختن، چون فراری ندادیم و به سویش تیر انداختیم و او را کشتیم فلذا ضامن هستیم.

۵: لو حلّ زقاً (مشک) فيه مائع فاندفق، ضمنه سواء خرج على الحال أو على التدريج.

مشکی پر از شیر یا ماست بود، درش هم بسته بود، من در آن را باز کردم، محتوای آن کم کم و آرام آرام بیرون ریخت،در اینجا من ضامن هستم ولذا نمی توانم بگویم من فقط در مشک را باز کردم،

أما لو قلبته الريح أو زلزله الأرض أو كان جامدا و اذابته الشمس، ففی الضمان إشكال من حيث حصول المباشره و ضعف السبب، و لو قرّب آخر منه ناراً فأذابه، فسال، فالضمان على المقرّب، فإن سببه اختص بحصول التلف عقيبه.

ص: ۳۳۲

فرض کنید مشکی پر از شیر است و من درش را باز کردم، اما ایستاده بود و چیزی از آن نریخت، ولی زلزله آمد و آن را وارونه کرد و تمام محتویاتش ریخت، آیا من در اینجا ضامن هستم یا نه؟ یا من موقعی که درش را باز کردم، جامد بود، منتها آفتاب آمد و آن را آب کرد و تبدیل به مایع شد، بالآخره یک عامل انسانی است و یک عامل طبیعی، در اینجا من ضامن هستم یا نه؟

بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»

بحث ما در بابه تطبیقات قاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» بود، تا کنون پنج تطبیق یا پنج فرع را بررسی کردیم و خواندیم، اینک تطبیق ششم یا فرع ششم را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱: تطبیق ششم این است:«ولو أذابه أحدهما أولاً ثم فتح الثانی رأسه فاندفق، فالضمان علی الثانی

فرض کنید در داخل ظرفی روغن جامد است، یک نفر آتش در اطراف آن روشن کرد و آن روغن تبدیل به روغن مایع گردید، دیگری در آن را باز کرد و روغن ریخت.

باید ببینیم که در اینجا چه کسی ضامن روغن ریخته شده است؟

مسلماً ضمان در اینجا مال دومی است، یعنی عرفاً دومی را مسئول می گیرند، البته اولی معین و زمینه ساز است، اما آنکه در حقیقت متلف (تلف کننده) کسی است که در آن را باز کرده و روغن را ریخته، فلذا در اینجا دومی را مسئول می گیرند، عرف به دومی نسبت می دهد، البته اولی سبب است و دومی مباشر.

ص: ۳۳۳

۷: ولو فتح زقّا مستعلی الرأس، فخرج بعضه، و استمرّ خروجه علی التدریج فنکّسه آخر فاندفق، فضمان ما بعد التنکیس علی الثانی، و ما قبله علی الأول.

فرض کنید یک مشکی روی زمین بود و کسی در آن را باز کرد، ولی آنچنان نبود که همه اش یکجا بریزد، بلکه آرام آرام می ریزد، ولی یکی آمد آن را وارونه کرد، ضمان مال دومی است، آن مقداری که اولی ریخته، او ضامن آن مقدار است، اما بقیه را دومی ضامن است نه اولی.

باید توجه داشت که همه اینها جزء مسائل عرفی است، یعنی مرجع ما در این موارد و مسائل عرف است، عرفاً می گویند: قبلی ها مال اولی است، بقیه مال دومی است.

ولو فتح زقّاً(مشک) مستعلی الرأس- سرش بالاست) فخرج بعضه، و استمرّ خروجه علی التدریج فنکّسه آخر (دیگری آن را وارونه کرد - فاندفق، فضمان ما بعد التنکیس علی الثانی، و ما قبله علی الأول.

۸: لو أرسل الماء فی ملکه بقدر حاجته و هو یعلم أنّه ینزل إلی ملک غیره، و أنّه لا حاجز لمنعه، ضمن.

«بالفرض» من باغی دارم و می خواهم آن را آبیاری کنم، ولی و می دانم که این آب در خانه دیگری هم سرایت خواهد کرد، چرا؟ چون «لا-حاجز لها»، یعنی بین ملک من و ملک او مانع و حاجزی نیست، مسلماً من در اینجا ضامن هستم، چون من اگر بنا باشد که زمین خودم را آبیاری کنم باید بین زمن خود بین زمین آن دیگر حائل ایجاد کنم.

۹: و کذا لو طرح ناراً فی زرعه و هو یعلم اتصال زرعه بزرع غیره، و أنّ النار تسری إلیه

من یک مزرعه دارم و آتشی در آن مزرعه افروختم،و من می دانم که باد این آتش را در مزرعه دیگری خواهد رساند، چنانچه باد آتش را به مزرعه دیگری برساند، مسلماً من در اینجا ضامن می باشم و نمی توانم بگویم: من قصد نداشتم که مزرعه دیگری آتش بگیرد، بلکه مقصودم این بود که علف هرزه ها از بین برود، این عذر و حرف را کسی از من نمی پذیرد، چون من می دانم که این عمل من، ملازم با آتش گرفتن مزرعه دیگری.

حتی اگر هم ندانم باز هم ضامن هستم بنابر اینکه در ضمان علم شرط نیست، وجود واقعی شرط است.

«و کذا لو طرح ناراً فی زرعه و هو یعلم اتصال زرعه بزرع غیره، و أنّ النار تسری إلیه، ضمن»

عرض کردم که علم در اینجا لازم نیست، ولو ندانم این کار بشود، جهل حکم تکلیفی را بر می دارد،یعنی گنهکار نیستم، اما حکم وضعی سر جای خودش است.

۱۰: لو أو ألقی صبیاً فی مسبعه، أو حیواناً یضعف عن الفرار، فأکله السبع، ضمنه.

«بالفرض» من بچه ای را در نیمه شب در بیابان انداختم و حال آنکه این بیابان مرکز گرگ و سایر درندگان است، به گونه ای که نه بچه می تواند فرار کند و نه این مرد، اتفاقاً گرگ آمد و او را از بین برد، من در اینجا قاتلم و قتلش هم از قبیل قتل عمدی است، چون سبب در اینجا اقوی از مباشر است، گرگ تکلیف ندارد، ولی من تکلیف دارم.

۱۱: لو غصب شاه فمات ولدها جوعاً، فیضمن.

گوسفندی را غصب کردم، بچه گوسفند از گرسنگی مرد،من در اینجا ضامن هستم،اینجا سبب اقوی است.

۱۲: لو أکلت الدابّه حشیش غیره، ضمن صاحب الدّابه مع تفریطه فی حفظها.

مثلاً؛ من اسبی دارم، قرارگاهش بیرون است، حشیش و گیاه دیگری را خورد، مسلماً من ضامن هستم، منتها اگر روز باشد، صاحب مزرعه ضامن است، و اگر شب باشد، صاحب دابه ضامن می باشد.

اجتماع المباشر و السبب

هرگاه مباشر با سبب جمع شود چه کنیم،گاهی تقصیر مال مباشر است و گاهی مال بر سبب؟ این بستگی به نظر عرف دارد.

قال العلامه: و لو اجتمع المباشر و السبب فالضمان علی المباشر، کمن دفع غیره فی بئر حفرها ثالث متعدیّا، فالضمان علی الدافع.

مثلاً؛ من چاهی را در ملک دیگری یا در راه عمومی و کوچه کندم، یک نفر دیگر آمد و کسی را در این چاه پرت کرد،در اینجا چه کسی ضامن است، آیا آنکس که چاه را کنده ضامن است، یا آنکس که او را هل داد و در چاه انداخت، آیا در اینجا سبب اقوی است یا مباشر؟ مباشر اقوی است، چاه کن زمینه را فراهم کرد، ولی او (مباشر) از این زمینه موجولاغعهخحد استفاده کرد.

کسی مرا اکراه کرد که مال فلانی را تلف کن، اگر تلف نکنی، فلان کار را در حق تو انجام ئد ذراذتنمی دهم، منتها باید ضرری که بر من وارد می شود ضرر اقوی باشد، مثلاً بگوید اگر خانه فلان کس را آتش نزنی، به تو فلان فحش را می دهیم یا در گوشی می زنیم،این مهم نیست، باید به گونه ای باشد که در مقام مقایسه این آقوی از آن باشد،من هم آتش زدم، ضمان بر سبب است.

خلاصه یک قاعده کلی نداریم که بگوییم مباشر ضامن است یا بگوییم سبب ضامن می باشد.

و لو کان متلف المال مکرهاً فالضمان علی المکره، لضعف المباشر بالإکراه من السبب. (۱)

«مغرور» فرض کنید کسی مرا فریب داد و من سبب تلف مال مردم شدم، مثلاً به من گفت فلانی گرسنه هستی؟ من گفتم بلی، مرا به چلو کبابی برد و یک پرس غذا برای من طلبید و خودش بدون اینکه حساب بکند، راه خودش را گرفت و رفت، من مغرورم و او غار است، در اینجا غار ضامن است نه مباشر،چون او مرا وادار به این کار کرده است.

ثمّ إنّ القوم ذکروه ضمان المباشر و السبب و تقدیم أحدهما علی الأخر و عرّفوا المباشر بمن یصدر منه الفعل بلا واسطه، و عرّفوا السبب بکلّ فعل صار سبباً لوقوع التلف بحیث لو لم یصدر عنه هذا الفعل لم یقع التلف، کما هو الحال فی حفر البئر، و لکنّ المهم هو تشخیص المتلف عرفاً سواء کان هو المباشر أو موجد السبب. ما نه نوکر مباشر هستیم و نه نوکر سبب، نوکر این هستیم که متلف چه کسی است، عرف گریبان چه کسی را می گیرد.

و ربما یکون المتلف هو المباشر دون السبب کما لو دفع شخصاً إلی بئر حفرها غیره، و ربّما یکون المتلف هو السبب دون المباشر کما لو ألقی صبیّاً أو حیواناً عاجزاً فی المسبعه و قتله السبع، و ربّما یکون کلیهما، کما إذا فتح رأس زقّ فیه شیء مذاب و جاء الآخر فدفعه من غیر وعی.

۱- تحریر الأحکام، علامه حلی، حسن بن یوسف، ج۴، ص۵۲۳، المسأله ۶۱۴۱.

ثمّ إنهم یجعلون الضمان فی الاکراه علی المکره- اسم فاعل- بخلاف الغرور فیجعلونه علی المغرور و هو یرجع إلی الغار، و لعلّ الوجه هو ضعف إراده المکره بسبب ضغط المکره، فیناسب کون الضمان علی المکرِه ابتداءً، بخلاف المغرور فإنّه مستقل فی الإراده، و إن کان الباعث هو تغریر الغار.

هر دو مختارند هردو قصد دارند، غایه ما فی الباب طیب نفس ندارند، چون هردو مختارند، فلذا ما معتقدیم که ضمان از اول مال مکره (اسم مفعول) و مغرور است، استقرارش بر مکره (اسم فاعل) و غار است، ابتداء مال هردو است، اما استقراراً مال مکره (اسم فاعل) و غار است.

دیدگاه استاد سبحانی

و مع ذلک کلّه فجعل القسمین من باب واحد، أفضل، فإن المُکرَه مختار فی فعله حیث إن المکره مرید و لیس مضطرا حیث یرجح العمل الاکراهی علی الوعید الذی توعِّد به، فالأَولی أن یقال: إن الضمان علیهما ابتداءً ویرجعان علی المکرِه و الغار.

نظر ما بر خلاف شیخ انصاری است، ایشان می گوید مکره (اسم مفعول) مختار نیست، ولی ما معتقدیم که مختار است و من این فتوا را از مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی گرفتم، ایشان حایشه بر بیع دارند، در آنجا می فرماید: مکره (اسم مفعول) هم مختار است، غایه ما فی الباب ترجیح می دهد احد الضررین را بر دیگری، آدمی را وادار بر بیع می کنند، اگر نفروشی چنین و چنان می کنم، او می فروشد عن اختیار، غایه ما فی الباب طیب نفس ندارد.

بنابراین،هم مکره (اسم مفعول) ضامن است و هم مغرور، منتها استقرار ضمان به مکره (اسم فاعل) و غار است.

ص: ۳۳۸

تمّ الکلام فی قاعده من أتلف مال الغیر فهو له ضامن.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»

قاعـده ای که الآن موضوع بحث ما می باشـد، قاعـده «علی الیـد ما أخذت حتّی تؤدی» است، قاعده اول، قاعده اتلاف بود «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»،ولی در اینجا قاعـده علی الید را می خوانیم، ابتدا فهرست بحث های آینده را اجمالاً توجه کنید، در این بحث ها چند مطلب بیان خواهد شد.

۱؛ یـک بحث این است که ما نبایـد دو قاعـده را با هم مخلوط کنیم، یک قاعـده داریم بنام: «قاعـده الیـد»، قاعـده دیگر داریم بنام«علی الیـد ما أخـذت حتی تؤدّی»، قاعـده ید در فصل اول بود که دلالت بر ملکیت می کرد و کاشف موضوع بود، ولی در اینجا قاعده «علی الید» را می خوانیم که ضمان آور است.

۲؛ در فصـل دوم، راجع بـه مـدرک این قاعـده بحث خـواهیم کرد، یعنی در این جهت بحث می کنیم که قاعـده «علی الیـد ما أخذت حتّی تؤدّی» مدرکش چیست، و بحث مفصلی در این مورد داریم.

۳؛ بحث سوم ما راجع به سند این روایت است که آیا از نظر سند چگونه است؟

۴؛ بحث چهارم در باره این است که اگر این روایت از پیغمبر اکرم صادر بشود، این در مورد عاریه بوده، از نظر اهل سنت این روایت در مورد عـاریه است، و حال آنکه ما در عاریه قائل به ضـمان نیستیم، سـند این روایت و مضـمون این روایت در کتاب های اهل سنت در مورد عاریه است و حال آنکه ما در عاریه قائل به ضمان نیستیم.

ص: ۳۳۹

۵؛ بحث پنجم در بـاره توجیه این مسئله است که چگونه می شود عین خارجی در ذمه انسان باشـد، چون عین خارجی ظرفش خـارج است، ذمه مـال کلیات است،چگونه می گوینـد :«علی الیـد ما أخـذت حتی تؤدّی»؟ می گوینـد عین در ذمه است، عین ظرفش خارج است، ذمم مال کلیات است،چگونه آقایان می گویند عین در ذمه است؟

۶؛ بحث ششم راجع به قواعدی است که این قاعده را تاکید می کند.

۷؛ بحث دیگر این است که آیـا «علی الیـد مـا أخـذت حتی تؤدی» مال جایی است که کسـی سـبب تلف بشود،اما اگر من مال کسـی را گرفتم، زلزله آمـد و او را از بین برد، آیـا بـاز من ضـامن هسـتم یـا نه؟ یا من مال کسـی را گرفتم و در بهترین جا هم گذاشتم، اما آفات سماوی آمد و او را از بین برد، آیا باز هم من ضامن هستم یا نه؟

۸؛ بحث دیگر این است که گـاهی من منـافع را استیفاء می کنم، مثلاً اسب کسـی را سوار می شوم، اجاره می دهم،ولی گاهی منافع مستوفات نیست، من اسب یا ماشین کسی را حبس می کنم و نگه می دارم، آیا فقط ضامن منافع مستوفات است یا ضامن منافع غیر مستوفات هم است.

۹؛ بحث دیگری که خواهیم داشت این است که :«ضمان المثلی بالمثل و ضمان القیمی بالقیمه»، مدرک این مسئله چیست؟

۱۰؛ بحثی هم در این جهت خـواهیم داشت که میزان در مثلی بـودن چیست و میزان در قیمی بودن چیست؟ سابقـاً آقایـان می گفتند که پارچه از قبیل قیمیات است، ظروف از قبیل قیمیات است، ولی در عصر ما از مثلیات است، یعنی هم ظرف مثلی است و هم پارچه مثلی است، کارخانه ها می توانند هر روز پارچه های یکنواخت تولید کنند.

ص: ۳۴۰

۱۱؛ یکی از بحث ها این است که اگر مثل پیدا نمی شود مگر به قیمت گران، تکلیف من در اینجا چیست، آیا اگر مثلی پیدا نشد، آیا تبدیل به قیمت می شود یا تبدیل به قیمت نمی شود.

۱۲؛ آخرین بحث این است که آن دو قاعده را اجمالاً مطرح می کنیم، آن دو قاعده کدام است؟

ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده، ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده.

این فهرست بحث ما در این مسئله است، اجمالاً عرض کردیم تا تفصیلاً وارد بشویم.

بررسی سند روایت

سند این قاعده در کتب ما وجود ندارد، یعنی نه در کتب اربعه و نه در غیر کتب اربعه سندی برای این روایت در کتب ما نیست،اما در کتب اهل سنت است، ولی دقت کنید که سند در کتب آنها است، اما موردش عاریه است و این خیلی عجیب است

۱: روی أبو داود السجستانی الأزدی(۲۰۲ – ۲۰۷۵ ه) فی باب ((فی تضمین العاریه)) – در همان زمان که اسلام منتشر می شد، عرب ها در مناطق مختلف ایران آمدند و در آنجا سکونت پیدا کردند، خصوصاً در بخش سیستان و بلوچستان، که طائفه سکونت پیدا کردند، طائفه شیعه، طائفه نواصب، و عجیب این است که در آنجا (سیستان و بلوچستان) هردو طائفه بوده است، ابوداود سجستانی (سیستانی) از سیستان و بلوچستان،منتها از قبیله «أزد» است که یکی از قبائل عرب می باشد، اهل سنت دوتا صحیح دارند، چهارتا سنن، دوتا صحیح شان عبارت است از : صحیح بخاری و صحیح مسلم، سنن شان چهار تاست که دوتایش الآن می خوانیم، سنن ابوداود- بسنده عن الحسن عن سمره عن النبی(ص)، قال: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدیه)) ثم إن الحسن نسی فقال: هو أمینك لا ضمان علیه». فتوا داده و از آن طرف هم حدیث نقل کرده است،معلوم می شود که اهل سنت این حدیث را در باب عاریه آورده اند.

۲: روی الترمذی(۲۰۹ – ۲۷۹ هـ)- ترمذ،یک منطقه ای است در خراسان بزرگ، علی الظاهر الآن ترمذ در ازبکستان است – فی باب ((ما جاء فی أن العاریه مؤدّاه)) عن قتاده عن الحسن عن سمره عن النبی(ص) قال: ((علی اید ما أخذت حتی تؤدیه))، قال: ثمّ نسی الحسن فقال: «فهو أمینک لا ضمان علیه»، یعنی العاریه. هردو محدث این حدیث را در باب عاریه نقل کرد اند که به اتفاق شیعه در عاریه ضمان نیست مگر به افراط و تفریط.

قال: أبو عیسی – کنیه ی ترمذی است - (المؤلّف): هذا حدیث حسن صحیح. و قد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبی(ص) و غیرهم إلی هذا. و قالوا: یضمن صاحب العاریه. و هو قول الشافعی و أحمد.

و قال بعض أهل العلم من أصحاب النبی(ص) و غیرهم: لیس علی صاحب العاریه ضمان إلا أن یخالف. و هو قول الثوری و أهل الکوفه. و به یقول إسحاق.

۳: روی ابن ماجه (۲۰۷ – ۲۷۵ هـ) فی باب العاریه، عن قتاده عن الحسن عن سمره أن رسول الله(ص) قال: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدیه)).

تا اینجا روایات بود، در سه تا سنن وارد شده، سنن چهارم، سنن نسائی است، نسائی اهل خراسان است.

و یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی سند الحدیث.

الثانی: فی دلالته.

بررسی سند حدیث

ما در این جلسه در سند روایت بحث می کنیم تا برسیم به دلالت، در سند حدیث بقیه را رها می کنیم، مثلاً أبوداود، از اول تا حسن، تا سمره، ترمذی از فلان تا حسن، قبل ها را رهام، حسن را هم رها می کنیم، بر گردیم به آخرین نفری که این حدیث را از پیغمبر اکرم نقل کرده است، آنکس که از پیغمبر اکرم نقل کرده، سمره بن جندب است، یعنی صاحب داستان «لا ضرر و لا ضرار» پیغمبر فرمود چنین و چنان کن، به حرف حضرت گوش نداد این حدیث خیلی مشکلات دارد، ذهبی قهرمان کتاب رجال است، بزرگترین رجالی اهل سنت از نظر متاخرین ذهبی است، قبلاً- رجالی هایی بزرگی دارند، ولی در قرن هشتم بزرگترین رجالی آنها ذهبی است، صاحب کتاب میزان الاعتدال، اول می گوید که سمره جزء اصحاب پیغمبر اکرم است، می گوید همین مقداری که این آدم از اصحاب پیغمبر اکرم است، یک شرفی دارد، ویک کرامتی دارد، ما می گوییم این حرف درست است، یعنی اگر کس که محضر پیغمبر اکرم را درک کرده،« له شرف و له کرامه» اما مجرد اینکه حضور پیغمبر اکرم را درک کرده، آیا این کافی است؟

دیدگاه اهل سنت در باره صحابه

اهل سنت در باره صحابه یک عقیده خاصی دارند و می گویند همه شان عادلند، نه تنها عادل هستند، بلکه معصوم هستند، البته به زبان نمی گویند که معصوم اند، اما عملاً می گویند معصوم اند، چرا؟ چون حاضر نیستند که بر یک صحابی حتی یک گناهی را ثابت کنند، می گوییم نمی گوییم که عادلند، عادل گاهی گناه می کند؟ بلی، یک گناهی برای صحابه ثابت کنید، حاضر نیستند که ثابت کنند، حاضرند که پشت سر انبیا صد ها مطلب باطلی را نقل کنند، تفسیر طبری را نگاه کنید که در باره سلیمان و داود چه چیزهای نقل نکرده است، که واقعاً شرم آور است.

مثلاً می گوید داود پشت بام رفت، چشمش به خانه یکی از افسرانش افتاد، زنش را دید که خیلی زیباست، عاشق آن زن شد در حالی که افسر خودش در جبهه جنگ می کرد، با این زن رابطه بر قرار کرد،بعداً به فرماندهانش گفت این افسر را در خط مقدم بفرستید تا کشته شود تا من با زن او ازدواج کنم، در مقدم قرار دادند و او کشته شد، خیلی حاضرند که علیه انبیا مطالبی را نقل کنند و رد بشوند،اما نسبت به صحابه محال است که یک کلمه ی را نقل کنند و رد نکنند.

نقاط ضعف سمره بن جندب

جناب سمره بن جندب دوتا نقطه ضعف دارد که عرض می کنم.

الف؛ پیغمبر اکرم به سه نفر فرموده که :« أخرکم أهل النار»، ابوهریره است، سمره است، یکی دیگر هم ابو محذوره است، پیغمبر اکرم فرمود:« آخرکم موتاً فی النار» ابوهریره می گفت: ابومحذروه فوت کرده، ابومحذوره فوت کرد، فقط دو نفر شان زنده بودند، ابوهریره می گفت سمره زنده است یا زنده نیست، می ترسید که اگر او بمیرد،کلام پیامبر اکرم در حق این آدم محقق بشود، اتفاقاً ابوهریره فوت کرد، سمره بن جندب آخرین نفر بود که فوت کرد، پیغمبر اکرم فرمود: «أخرکم موتاً فی النار» و سمره آخر آنهاست، ابومحذوره جلوتر فوت کرد، بعداً ابوهریره در سال پنجاه و هشت هجری فوت نمود، بعداً سمره فوت کرد، پس چطور می شود حدیثی که سمره نقل می کند و پیغمبر اکرم در حق او فرمود:« آخرکم موتاً فی النار» و تطبیق بر این آدم کرد.

ص: ۳۴۳

ب؛ دوم در دوران حکومت معاویه،زیاد ابن أبی استاندار دو استان بود، یکی استان بصره، دیگری هم استان کوفه، هر موقع خودش در کوفه بود، سمره را می فرستاد در بصره، هر موقع خودش در بصره بود، سمره را می فرستاد در کوفه،این آدم در همان دار الأماره کوفه صد ها نفر را سر به نیست کرده و کشته،راوی می گوید به او گفتم،تو این همه انسان را کشتی، هیچ پروا نداشتی؟ در جواب گفت اگر مثل اینها را هم می کشتم پروا نداشتم، اینها را ذهبی و دیگران نقل کرده است.

بنابراین،روایی که پیغمبر اکرم در حق می فرماید:« أخرکم موتاً اهل النار» و این آدم آخرین نفر از آن سه نفر بوده است، آدمی که در دار الأماره صد ها نفر را کشته، می شود به حدیث او گوش کرد ؟

أما الأول، أعنی دراسه السند، فمع قطع النظر عن سائر من ورد فی الاسناد، فیکفی فی سقوطه أنّ الراوی هو سمره بن جندب بن هلال الفزاری الذی یعرّفه الذهبی فی تاریخه بقوله: له صحبه و روایه و شرف، ولیّ إمره الکوفه و البصره خلافه لزیاد، و کان شدیداً علی الخوارج و قتل منهم جماعه، فکان الحسن و ابن سیرین یُشینان علیه –بدگویی می کردند، در بعضی از نسخه کرده اند، یثنیان علیه ثنا می گفتند و این غلط است، بلکه پشت سرش بدگویی می کردند، گاهی اشتباه صورت می گیرد. تاریخ الإسلام، الجزء الخاص بحوادث عهد معاویه، ص ۲۳۱، وجدنا العباره ((یثنیان)) و هو تصحیف، و الصحیح ما ذکرناه، بقرینه ما سیمرّ علیک ممّا أورده الطبری فی تاریخه. و ما ذکره نفس الذهبی.

هـذا ما يـذكره الـذهبى فى بـدء ترجمته، و لكنّه يـذكر فى حقّه ما يـدلّ على فسـقه، حيث قال: عن أوس بن خالد قال: كنت إذا قدمت على أبى محذوره سألنى عن سمره، و إذا قدمت على سمره سألنى عن أبى محذوره، فقلت لأبى محذوره فى ذلك، فقال: إنى كنت أنـا و هو و أبو هريره فى بيت فجاء النبى(ص) فقـال: «آخر كم موتاً فى النار»، فمات أبو هريره، ثمّ مات أبو محـذوره. انطباق پيدا كرد بر سمره بن جندب. و معنى ذلك انّ سمره آخر من مات منهم.

و روى عن ابن طـاووس و غيره أنّ النبى(ص) قـال لأبى هريره و سـمره بن جنـدب و آخر: ((آخر كم موتـاً فى النـار)) فمـات الرجل قبلهما، فكان إذا أراد الرجل أن يُغيض أبا هريره، يقول: مات سمره، فيُغشى عليه و يصعق، فمات قبل سمره.

ثمّ قـال: و قتـل سـمره بشـراً كثيراً. و نقـل عن عـامر بن أبى عامر، قال: كنّا فى مجلس يونس بن عبيـد فقالوا: ما فى الأرض بقعه نشفت من الدم مثل ما نشفت هذه – يعنون دار الإماره – قُتِل بها سبعون ألفاً، فسألت يونس، فقال: نعم من بين قتيل و قطيع، قيل من فعل ذلك؟ فقال: ((زياد – زياد بن أبيه – و ابنه – عبيد الله بن زياد – و سمره بن جندب)).

ثم نقل عن أبى بكر البيهقى أنّه قال: نرجو له بصحبته. قوله: بقعه نشفت من الدم، شربت الدم يقال: نشف الثوبُ العرق: شربه.

ص: ۳۴۵

و ذکر ابن الأثیر ما نقلناه عن الذهبی و قال: سکن البصره و کان زیاد یستخلفه علیها إذا سار إلی الکوفه، و یستخلفه علی الکوفه إذا سار إلی البصره فکان یکون فی کل واحده منهما سته أشهر، إلی آخر ما ذکر.

روی الطبری فی حوادث سنه ۵۰ هـ، قال: عن محمد بن سلیم قال: سألت أنس بن سیرین، هل کان سمره قتل أحداً؟ قال: و هل یحصی من قتله سمره بن جندب، استخلفه زیاد علی البصره، و أتی الکوفه فجاء و قد قتل ثمانیه آلاف من الناس، فقال له: هل تخاف أن تکون قد قتلت أحداً بریئاً؟ قال: لو قتلت إلیهم مثلهم ما خشیت. اولاً این روایت اهل سنت در کتاب عاریه ذکر کرده اند، ثانیاً، راوی آن سمره بن جندب است که حالاتش را خواندیم که چه کسی بوده است.

پرسش بی پاسخ

اگر پرسیده شود شما که می گویید صحابه من اولهم إلی آخرهم عادل هستند، پس اینها چه کسانی هستند، آیا همه اینها دروغ است که ذهبی و طبری نقل می کند؟

جواب درستی ندارند، فقط می گویند ما در باره صحابی بحث نمی کنیم.

اگر از آنها بپرسیم علی (علیه السلام) با طلحه و زبیر جنگ کردند، شما در این باره چه می گویید؟ می گویند ما در باره آنها بحث نمی کنیم، آنها حساب شان با خود شان است.

پرونده دیگر از سمره بن جندب

در زمان معاویه بازار جعل حدیث داغ شد، آخوند های درباری که پول بگیرند و جعل حدیث کنند، زیاد بود فلذا در باره عثمان جعل حدیث فراوان است، در باره عثمان به قدری جعل روایت کردند که همه فهمید، یعنی به قدری شور بود که خان هم فهمید، از این رو بخش نامه کرد و گفت حدیث در باره عثمان بس است، یک مقداری هم در باره شیخین روایت کنید، جعل حدیث فراوان است و یکی از جعلان حدیث همین سمره بن جندب است، معاویه گفت من یک مبلغی به تو می دهم،این دوتا آیه را از نظر شأن نزول عوض کن.

۱؛ «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِی الْحَیاهِ الدُّنْیا وَیشْهِدُ اللَّهَ عَلَی مَا فِی قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ».

و از مردم، کسانی هستند که گفتار آنان، در زندگی دنیا مایه اعجاب تو می شود؛ (در ظاهر، اظهار محبت شدید می کنند) و خدا را بر آنچه در دل دارند گواه می گیرند. (این در حالی است که) آنان، سرسخت ترین دشمنانند.

« وَإِذَا تَوَلَّی سَعَی فِی الْأَرْضِ لِیفْسِدَ فِیهَا وَیهْلِکَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا یحِبُّ الْفَسَادَ».

(نشانه آن، این است که) هنگامی که روی برمی گردانند (و از نزد تو خارج می شوند)، در راه فساد در زمین، کوشش می کنند، و زراعتها و چهارپایان را نابود می سازند؛ (با اینکه می دانند) خدا فساد را دوست نمی دارد.

۲؛ «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ یشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ».

عضی از مردم (با ایمان و فداکار، همچون علی (ع) در «لیله المبیت» به هنگام خفتن در جایگاه پیغمبر ص)، جان خود را به خاطر خشنودی خدا می فروشند؛ و خداوند نسبت به بندگان مهربان است.

آیه دوم در حق امیر المؤمنان (علیه السلام) است، ما کار به به آیه اول نداریم، یعنی کار به آیه «وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ» نداریم، ولی آیه دوم «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ یشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ».

این آیه مبارکه در حق علی نازل شده، کی؟ موقعی که جای پیغمبر خوابید،هنگامی که پیغمبر اکرم می خواست به سمت مدینه برود، باید جای پیغمبر اکرم یک نفر بخوابد تا فکر کنند که آن حضرت درخانه است و جای دیگر دنبالش نگردند، امیر المؤمنان (علیه السلام) در جای پیغمبر خوابید فلذا این آیه ناز شد: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ یشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ» کلمه ی «شراء» در این آیه به معنای باع است، یعنی فروختن، نه خریدن.

نوع مفسرین گفته اند در حق علی (علیه السلام) است، اما آیه «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ یعْجِبُکَ قَوْلُهُ فِی الْحَیاهِ الدُّنْیا وَیشْهِدُ اللَّهَ عَلَی مَا فِی قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ» مشخص نیست، که باره چه کسی نازل شده است.

معاویه گفت: من یک صد هزار دینار می دهم، آیه مدح را بگو در حق عبد الرحمان بن ملجم نازل شده،آیه دیگر در حق علی (علیه السلام) است.

سمره بن جندب رو کرد به معاویه و گفت: جناب معاویه! این کار دین فروشی است، قیمتش کم است، معاویه گفت من قیمت را بالا می برم، یعنی دویست هزارش می کنم، باز قبول نکرد تا رسید به چهارصد هزار دینار و قبول کرد. چهارصد هزار دینار گرفت و این دو آیه را تحریف کرد و گفت آیه مدح در حق عبد الرحمان بن ملجم نازل شده، آیه دوم (وَمِنَ النَّاسِ مَنْ یشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ) در حق ابی تراب علی بن ابی طالب نازل شده است.

یک نفر در آنجا اعتراض نکرد که عبد الرحمن در موقع مرگش سی و سه (۳۳،) سال داشت، یعنی در زمان رحلت پیغمبر اکرم سه ساله بوده،چطور آیه در حق او نازل شده است؟ محققین نقل می کنند که ایشان (سمره بن جندب) این دو آیه تحریف کرد و شأن نزولش را تغییر داد.

«علی أی حال» این روایت از نظر سند قبول نیست،آنچه را که من به شما می گویم،عصاره چیزی است که از استادم مرحوم آیه الله حجت شنیدیم،ما کتاب بیع را خدمت ایشان خواندیم، ایشان قهرمان این مسائل بود.

ص: ۳۴۸

البته اجمالش از ایشان بود و تفصیلش از ما، پس سند روایت بی خود است،اما در عین حال حضرت امام می فرمود، عبارت،عبارت معصوم است، ولو «سمره بن جندب» یک آدم این جوری است، اما عبارت، عبارت فصیحی است، ایشان یک آدم روشنی بود ولذا می فرمود در زبان فارسی می گویند: دست،دست را می شناسد.

«علی ای حال» سندش همان بود که بیان شد،ولی در عین حال مضمون قوی است، یعنی همه فقها به مضمون آن عمل کرده اند.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»،.

فصل اول را که قبلاً خواندیم راجع به قواعدی بود که موضوع را کشف می کرد، یعنی کشاف موضوع بود، فصل دوم که الآن وارد شدیم، مربوط به قواعدی است که یا ضمان را ثابت می کند یا ضمان را ساقط می کند.

بنابراین، هر چه در این فصل بیاید، بر محور ضمان می چرخد یا اثبابت ضمان یا اسقاط ضمان، از قواعدی که ضمان را ثابت می کند قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» است، البته عرض کردیم که قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» غیر از قاعده « الید» است، چون قاعده «الید» راجع به ملکیت است،اما قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدی» راجع به ضمان است.

در جلسه گذشته سند این قاعده را بررسی کردیم، چون در کتب ما بدون سند است،اما در کتاب های اهل سنت در سه تا سنن وارد شده؟

ص: ۳۴۹

الف؛ سنن ابن داود. ب؛ سنن ترمذی. ج؛ سنن ابن ماجه.

و گفتیم که سنن غیر از صحاح است،صحاح مقام بالاتری دارد و حال آنکه سنن آن مقام را ندارد، بالأخره رسیدیم به این مطلب که راوی این حدیث سمره بن جندب است که در کتاب های ما در «لاضرر و لا ضرار» وارد شده است، احوالش را عرض کردیم که این مرد که بوده است.

شهرت عملی روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»

هر چند این قاعده در کتاب های ما سند ندارد، اما شهرت عملی دارد، ما در اصول عرض کردیم که سه تا شهرت داریم:

الف؛ شهرت روائی. ب ؛ شهرت عملی.ج؛شهرت فتوائی.

این سه شهرت را از هم جدا می کنیم،می گویند این شهرت عملی دارد،شهرت عملی در صورتی حجت است که قدمای ما این روایت را به عنوان استناد ذکر کنند و حال آنکه قدما این روایت را من باب جدل ذکر می کنند، یعنی برای قانع کردن اهل سنت به این روایت تمسک کرده اند،جدلاً هست نه احتجاجاً و استدلالاً.

فتوای ابوحنیفه

البته متاخرین ما با این روایت استدلال می کنند، اما قدما من احتجاج و من باب جدل است،مثلاً شیخ طوسی در کتاب خلاف این مسئله را مطرح می کند که اگر کسی چیزی را غصب کرد،مثلاً نخ یا پارچه کسی را غصب کرد، بعداً آن را رنگ آمیزی کرد، جناب ابوحنیفه می گوید: «یملک»از فتاوای شاذه ای ایشان یکی همین است، ایشان می گوید اگر کسی چیزی را غصب کرد و سپس آن را رنگ آمیزی کرد «یملکه»، البته باید پول پارچه را به طرف بدهد، اما «یملکه» یعنی آن را مالك می شود.

ص: ۳۵۰

اشکال شیخ بر ابوحنیفه

مرحوم شیخ در رد نظریه ایشان می فرماید: چطور« یملکه»؟ مگر خود شما این روایت را از پیغمبر اکرم نقل کردید که :«علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»، قبل از آنکه رنگ آمیزی کنند،ردش واجب بود، بعد از رنگ آمیزی اطلاق روایت ایجاب می کند که بعد از رنگ آمیزی هم رد کند.

مرحوم شیخ با این روایت استدلال نمی کند، بلکه جدل می کند یعنی طرف را محکوم با قاعده ای محکوم می کند که به او معتقد است، می گوید شما معتقدید که:« علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» اینجا اخذ کردید و باید رد کنید.

اگر آقایان موفق بشوند و در فقه کار کنند،در کتب اهل سنت فتاوای شاذ فراوان است، خصوصاً فتاوای ابو حنیفه، در عین حالی که ابوحنیفه عقلانی است، اما فتاوای شاذ خیلی دارد،به قدری فتاوایش شاذ است که جناب بخاری یک بابی برای رد فتاوای ابوحنیفه دارد، البته اسم ابوحنیفه را نمی برد، بلکه می گوید:« و قال بعض الناس»، هر موقع که می گوید: «وقال بعض الناس» مرادش ابوحنیفه است.

پس این روایت نمی تواند از طریق شهرت عملی برای ما حجت باشد،عمل از باب استدلال نیست، بلکه از باب احتجاج و جدل است.

حال که از سند روایت فارغ شدیم و عرض کردیم که روایت به تنهایی قابل استناد نیست، البته بعداً از راه دیگر تایید خواهیم کرد. احتمالات چهار گانه روایت

«علی الید» خبر مقدم است، «ما أخذت» هم مبتدای مؤخر است، این نکته را باید توجه داشت که پیغبر اکرم ابتدا به ساکن این جمله را نفرموده، بلکه معلوم شود که یک سوالی از حضرت شده و حضرت هم جواب آن را می دهد، از این رو باید ببینیم که سوال چه بوده است؟ در اینجا چهار احتمال وجود دارد.

الف؛ احتمال دارد که کلام حضرت در مورد غصب باشد، مثلًا کسی از حضرت پرسیده که مال فلانی را غصب کرده اند، حکمش چیست؟

حضرت هم در مقام جواب فرموده: «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی».

ب؛ ممکن است سوال از سرقت باشد، مردی خدمت حضرت عرض کرده که: یا رسول الله! من در فلان زمان مالی را سرقت کردم و دزدیده ام، چه کنم؟ حضرت در جوابش فرموده که:« علی الید ما أخذت حتی تؤدّی».

ج؛ احتمال دارد که در باره عاریه باشد، مأذونه است،اما «خرج عن المأذونه»،چطور؟ عاریه مأذونه باشد،اما خرج من المأذونه بودن،مثل اینکه افراط و تفریط کنند. اگر انسان کتاب کسی را بگیرد و نسبت به آن افراط و تفریط کند، یعنی ورق ورق بزند یا ورق ها را نشانی قرار بدهد، یا عبای خاصی را در بارانی بپوشد، عبا از بین می رود.در عاریه مأذونه ای که خرج من المأذونه.

د؛ احتمال دارد که در مطلق عاریه باشد،کما اینکه کتاب های اهل سنت روایت را که نقل کرده اند در باره مطلق عاریه است.

با وجود احتمالات چهارگانه (مع وجود هذه الاحتمالات الأربعه لا یمکن الإستدلال بإطلاق الروایه) استدلال با اطلاق این روایت ممکن نیست،چون لعله در غصب است،لعل در مورد سرقت است، لعل راجع به عاریه و امانت غیر مأذونه است، یا عاریه مأذونه، چون بعید است که پیغمبر اکرم ارتجالاً و بدون مقدمه بفرماید: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»،حتماً یک نفر یک سوالی را مطرح کرده، پیغمبر فرموده است: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» . با وجود این احتمالات نمی شود به اطلاق آن تمسک کرد.

اشکال بر گفتار حسن بصری

مطلب دوم این است که اهل سنت این روایت را از قتاده و آن هم از حسن و آن هم از سمره نقل کرده اند، آنها حسن بصری را متهم کرده انـد و گفته انـد با اینکه خودش این روایت را در باره عاریه نقل کرده است، ولی در مورد عاریه گفته که ضامن نیست، گفته اند جناب حسن «نسـی = فراموش کرده » خودش این روایت را نقل کرده، باید فتوا بدهد به ضـمان عاریه، و حال آنکه گفته :«هو أمینک» فلذا ضامن نیست،جناب حسن بصری را متهم به تناقض کرده اند در نقل روایت و فتوا کرده اند.

رفع اشکال از حسن بصری

مـا در این جلسه می خواهیم حسن بصـری را (هرچنـد مورد احـترام مـا نیست) تبرئه کنیم و بگوییم جنـاب حسن «لم ینس»،هم روایت را نقـل کرده و هم فتوایش درست است. چرا؟ بگوییم حسن بصـری از این روایت وجوب تکلیفی را فهمیـده،یعنی باید رد کنی،امـا وجـوب وضـعی که ضـمان باشـد نیست، پس می شود که مـا جنـاب حسن بصـری را تـبرئه کنیم و بگوییم:« روی صحیحاً و لم ینس و أفتی صحیحاً». چرا؟ روایت را حمل بر وجوب تکلیفی کرده نه بر وجوب وضعی،.

بلی؛ اگر وجوب وضـعی باشـد،تناقض است،اما اگر وجوب تکلیفی باشـد باید رد کند، اما ضامن قیمت و مثل نیست، لیس هنا أی تناقض بین فتواه و روایته.

جمع بندی

دومطلب را بیان کردیم:

الف؛ در مطلب اول گفتیم که در این روایت چهـار احتمال وجود دارد و چون سوال ها اشـد و اضـعف است، فلـذا نمی توانیم همه چهار تا را داخل کنیم، ممکن است در غصب باشد، که دلیل بر عاریه نمی شود.

ب؛ مطلب دوم این بود که جناب حسن بصری تناقض گویی کرده، ما در جواب گفتیم حسن بصری تناقض نگفته، چون روایت را حمل بر وجوب تکلیفی کرده است.

ج؛ مطلب سوم این است: کسانی که این روایت را نقل کرده اند و ما می خواهیم اعتماد کنیم،در باب عاریه نقل کرده اند، تمام اصحاب سنن این روایت را در باب عاریه نقل کرده اند، یعنی پیغبر در باب عاریه فرموده است که: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» و این مسئله خلاف اجماع شیعه است،شیعه قائل بر این است که در عاریه به شرط اینکه ذهب و فضّه نباشد یا دینار و درهم نباشد، ضمانی نیست.

بنابراین،این روایت سندش در جلسه قبل ویران شد،دلالتش هم در این جلسه ویران گشت،دلالتش را ویران کردیم و گفتیم در آن چهار احتمال وجود دارد، ممکن است در اشد باشد،ثانیاً حسن بصری هم تناقض نگفته، ثالثاً،اصحاب سنن که این روایت را نقل کرده اند، در باب عاریه نقل کرده اند،کاسه از آش داغ تر نمی شود.

آقایانی که این روایت را نقل کرده اند، در باب عاریه آورده اند و حال آنکه شما می خواهید در باب غیر عاریه استدلال کنید.

«تم الکلام» در وارسی این روایت از نظر سند و از نظر امکان اعتماد.

بررسی مفردات روایت

«علی الید» خبر مقدم، جمله «ما أخذت حتی تؤدّی» مبتدای موخر است،ظرف یا ظرف لغو است یا ظرف مستقر، فرق ظرف مستقر و ظرف لغو این است که ظرف مستقر آن است که متعلقش محذوف است، یعنی اگر ظرف متعلق بشود به چیزی محذوف، مانند ثابت و کائن و مستقر، به آن می گویند ظرف مستقر، ظرف لغو آن است که متعلقش مذکور است نه محذوف.

علی الظاهر «علی الید» ظرف مستقر است،باید ببینیم که متعلقش چست؟ سه تا احتمال دارد:

۱؛ «ما أخذت الید مستقرّ علی الید»،یعنی مبتدا جلو می اندازیم، خبر را عقب، اگر این گونه معنا کنیم،این ضمان را می رساند.

۲؛ممکن است بگوییم متعلق «علی الید» کلمه ی «حفظ» است که جمله این طور می شود:« علی الید حفظ ما أخذت» اگر این باشد،این فقط وجوب تکلیفی را می رساند.

۳؛ممکن اس بگوییم «علی الید ردّ ما أخذت»،این سومی غلط است. چرا؟ چون تکرار لازم می آید.

سومی غلط است، پس امر دایر است بین دو تای اول، مستقر،معنایش ضمان است، ممکن است که متعلقش کلمه ی حفظ باشد، حال باید بررسی کنیم که عرف از این دوتا کدام را می فهمد؟ ناچاریم که در این مورد به روایات دیگر مراجعه کنیم تا ببینیم که آیا در اینجا استقرار مقدر می کنند یا کلمه ی حفظ را مقدر می کنند؟ هردو با کلمه ی «تؤدّی» مناسب است،آیا در اینجا کلمه ی «استقرار» مقدر می کنند یا کلمه حفظ را، هردو با کلمه ی «تؤدّی» مناسب است، یعنی کلمه ی «حتّی تؤدّی» هم با استقرار می سازد و هم با حفظ می سازد،یعنی احتمال هردو است، فعلاً تصمیم نگرفتیم،تصمیم را در جلسه آینده می گیریم که آیا کلمه ی «مستقر» مقدر است یا کلمه ی «حفظ»؟

کلمه ی «ید» هم سه جور استعمال دارد، گاهی «ید» می گویند و از آن جاریه اراده می کنند (یطلق و یراد به الجارحه» مانند:

« وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ».

ص: ۳۵۵

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید! و خداوند توانا و حکیم است.

در این مبارکه مراد از کلمه ی «ید» جارحه است.

گاهی «یطلق الید و یراد به الذات» گاهی می گویند و از آن ذات و شخص اراده می شود،مانند این آیه مبارکه:

« فَسُبْحَانَ الَّذِی بِیدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَیءٍ وَإِلَیهِ تُرْجَعُونَ». (۱)

پس منزه است خداوندی که مالکیت و حاکمیت همه چیز در دست اوست؛ و شما را به سوی او بازمی گردانند!

« فَسُبْحَانَ الَّذِی بِیدِهِ»أی بشخصه،چرا کلمه ی «بِیدِهِ»، چون غالباً انسان چیزی را که می خواهد نگه دارد با دستش نگه می دارد، این از قبیل استعاره است،ید را گفته و از آن شخص را اراده کرده است. و به اصطلاح از قبیل کنایه است مانند:« زید کثیر الرماد».اگر بگوییم آشغال خانه اش زیاد است،این در حقیقت یکنوع مذمت است، فلذا از کلمه ی «کثیر الرماد» اراده کردیم لازم را که سخاوت باشد، کلمه ی «ید» نیز چنین است، یعنی «ید» گفته و این کنایه از شخص، ذات و انسان قادر است.

گاهی ید می گویند و از آن استیلا را اراده می کنند،مثلاً می گویند فلانی در آن باغ دست دارد، ید کنایه از استیلاست،چون غالباً انسان اگر بخواهد بر چیزی مستولی بشود، ابزار استیلا دست است،آیا در اینجا از کلمه ی «ید» جارحه اراده شده؟ نه، آیا شخص و ذات اراده شده است؟ نه، بلکه استیلا اراده شده، «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» یعنی «علی الید» کنایه عن الإنسان المستولی، «علی الید ما أخذت» کنایه عن الإنسان المستولی. که در زمان فارسی می گویند: دست بالای دست بسیارند، مراد استیلاست، یعنی استیلای قوی و استیلای ضعیف.علی الید ما أخذت،أی علی المستولی ما أخذت حتی تؤدّی.

۱- سوره یس، آیه ۸۳.

نقل خاطره

ما در مسجد سلماسی خدمت امام (قدس سرّه) بیع را می خواندیم،هنگامی که به این روایت رسید، استدلال کرد بر ضمان،روایت را گفت «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» یعنی عین در ذمه مستولی است،علی الید، یعنی عین در ذمه مستولی است،من در آنجا اشکال کردم و عرض کردم: آقا! عین ظرفش خارج است،ذمه ظرف کلیات است،چطور می تواند عین خارجی سوار ذمه بشود، و حال آنکه ذمم مال کلیات است، مثلاً من ذمه ام مشغول است و به شما بدهکارم،کلیات ظرفش ذمم است،»علی الید» عین خارجی است، تکان خورد و کمی صبر کرد، همانجا خیلی جواب روشنی نگفت، فردا که برای درس آمد، جوابش را گفت و فرمود: «علی الید» به معنای مسئولیت است و کفالت را مثال زد و فرمود مثلاً کسی کفیل می شود،کفیل یعنی چه ؟ یعنی مسئول است که مکفول علیه را پیش مکفول له حاضر کند، رو به من کرد و فرمود در کفیل چه می گویید؟ آیا مکفول علیه در ذمه کفیل است؟ نه، فلذا نمی توانیم بگوییم که «علی الید» سوار ذمه شده، هر چند نوعاً مدرسین علی الید را به معنای سوار بر ذمه می گیرند فلذا اشکال وارد است،ولی آن گونه که ایشان تقریر فرمود،»علی الید» به معنای مسئولیت است، یعنی ید مسئول است ما أخذت حتی تؤدّی.

ما تا اینجا محتملات روایت را گفتیم،اما هنوز چیزی نچشدیم و چیزی نخواندیم،باید در جلسه آینده ببینم که از این روایت چه می چشیم و چه می خوریم.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» قواعد فقهیه

ص: ۳۵۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»

در جلسه گذشته به این نتیجه رسیدیم که «علی الید» به این معنا نیست که عین در ذمه باشد،چون ذمم ظرف کلیات است و فرض این است که این عین در خارج است،معنا ندارد عینی که ظرفش خارج است، بیاید در ذمم، ذمم ظرف کلیات است.

توجیه حضرت امام (قدس سرّه)

حضرت امام این را توجیه کردند و فرمودند مراد مسئولیت است نه اینکه عین خارجی پرواز کند و بیاید در ذمه ی انسان بنشیند، ایشان کفالت را مثال می زدند، آدم کفیل ضامن «مکفول علیه» است، «مکفول علیه» در ذمه کفیل ننشسته، اما مسئولیت دارد.

اشکال

حال که روشن شد بر اینکه جناب «ذو الید» مسئول چیزی است که زیر دستش است، «مستولی» در حقیقت مسئول عین است، از آن استفاده می شود که باید رد کند، این مقدارش را قبول داریم که آدم مستولی مسئول عین است، باید عین را رد کند.

ولی شما بالاتر بروید و بگویید اگر عین موجود است، عین را رد کند، اگر عین موجود نیست،چنانچه مثلی است باید مثلش را رد کند و اگر قیمی است، باید قیمتش را رد کند، این جهتش را از کجا استفاده می کنید؟

جواب

جوابش این است که من مسئول عین هستم، عین «بما هو عین » ارزش ندارد، مالیتش ارزش دارد، آیا من مسئول این قالی هستم منهای مالکیت، یا مسئول قالی هستم «بما أنّه مال»؟ این حیثیت در اینجا ملحوظ است، «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» آیا جسم بدون روح،یا جسم با روح؟ جسم با روح، روحش چیست؟ روحش مالیت است، من مسئول مالیت هستم،رد مالیت به چیست؟ رد مالیت به این است که اگر عینش موجود است،باید عین را رد کند و اگر رد عین موجود نیست، چنانچه مثلی است باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد، من مسئول عین هستم «بما أنّه مال»،این «حیثیت» مدخلیت در مسئولیت من دارد.

ص: ۳۵۸

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ جواب دیگری دارد،جواب ایشان عرفی تر است، شیخ می فرماید عرفاً می گویند: تو مسئول این مال هستی، عرف خودش این راه را می رود و می گوید و إن کانت العین باقیه، عین را رد کن و اگر عین باقی نیست،چنانچه مثلی است،مثلش

را بـده و اگر قیمی اسـت،قیمتش را بـده، ایشـان بر گردن عرف گذاشـته،حـتی تـؤدّی، هر چنـد ضـمیر «تـؤدّی» بـه مـال بر می گردد،امـا عرف آن را برای ما توضـیح می دهـد و می گویـد: ردّ الشـیء له مراحل ثلاثه، «إن کانت العین باقیه فالعین و الا فإن کان مثلیاً فالمثل و إلا فالقیمه».

پس ما دوتا جواب دادیم،جواب اول،جواب فکری است، جواب دوم،جوب عرفی است و هردو جواب،جواب خوبی است.

دیدگاه استاد سبحانی

بـا اینکه مـا روایت را تضـعیف کردیم، یعنی هم از نظر سـند تضـیف کردیم و هم از نظر دلالت، ولی در عین حال می خواهیم این قاعده را باز سازی و احیا کنیم، این قاعده هر چند سـندش ضعیف است و دلالتش هم ضعیف می باشد، چون معلوم نیست که مرادش کدام یک از احتمالات چهارگانه است.

ولی مـا در فقه خود یک مشت روایاتی داریم که آن روایات، قاعـده مـذکور را تحکیم می کننـد، یعنی ما می توانیم به وسـیله روایات دیگر این قاعـده را تحکیم کنیم، ولو این قاعـده از نظر سـند و روایت خیلی خوب نیست، اما قرائن دیگر این روایت را تایید می کنند و آنها عبارتند از:

۱؛ بناء العقلاء

باید توجه داشت که بنای عقلا،عین مضـمون روایت است، یعنی شما در هر کجای دنیا بروید (چه غرب و چه شرق) اگر کسی بر مال دیگری مسـتولی شد، می گویند باید از مسـئولیت عین بیرون بیاید،چه رقم؟ لو کانت العین باقیه فالعین و الا عوضـش را بپردازد.

ص: ۳۵۹

بنابراین، بنای عقلا می تواند این روایت را احیا کند،چون این روایت از نظر سند و دلالت مشکل پیدا کرد، ولی بنای عقلا می تواند آن را احیا کند.

۲؛ حرمه مال المسلم

پیغمبر اکرم در حجه الوداع یک خطبه ای خوانده، مرحوم آیه الله حجت هر چند گاهی به آن اشاره می کرد، در حجه الوداع خطبه ای خوانده یا در روز عرفه بوده یا در روز عید قربان، پیغمبر اکرم منبر رفت و مسلمانان هم اطرافش گوش می دادند، که یکی از فراز هایش این بود: « فإن دماءکم و أموالکم علیکم حرام کحرمه یومکم هذا فی بلدکم هذا إلی یوم تلقونه فیسألکم عن أعمالکم». (۱)

اگر کسی، دیگری را خطأ کشت، چه می کند؟ عوض می دهد،اینجا هم اگر کسی،مال دیگری را از بین برد، باید عوض بدهد.

و روی الشیخ فی المجالس و الأخبار باسناده عن أبی ذر عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی وصیه له: قال یا أباذر:«سباب المسلم فسوق، و قتاله کفر، و أکل لحمه من معاصی الله، و حرمه ماله کحرمه دمه». (۲)

۳؛ الروایات الوارده فی الأجراء.

قرائن دیگر داریم که باز این روایت را تایید می کنند،مثلاً در غسّال، صبّاغ، قصّار، صائغ، بیطار (دامپزشک) و دلال،این روایت در کتاب اجاره است،اگر من لباسم را دادم تا قصاری بشوید، یا برای صباغ دادم که رنگ کند، یا به زرگر دادم که در آن تصرف کرد،روایات داریم که همه اینها ضامن هستند.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج ۱۹، ب ۱ من أبواب القصاص، ح ۳، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۸، ب ۱۵۲ من أبواب أحکام العشره، ح ۹، چاپ اسلامیه.

وردت روایات متضافره فی مورد الغسّال و الصبّاغ و القصّار و الصائغ و البیطار و الدلال« بأنّهم إذا افسدوا متاعاً ضمنوا». (۱)

حضرت می فرماید این طوائف، یعنی غسال، صباغ، قصّار، صائغ، بیطار (دامپزشک) و دلال، اگر اینها «افسدوا متاعاً» ضمان هستند،این قرینه می شود بر اینکه جایی که ضامن جزء اند، قطعاً ضامن کل هم می باشند، اگر در واقع معیب کند، ضامن است، پس به طریق اولی اگر از بین ببرد ضامن خواهد بود.

روایاتی هم در جمّال داریم، مثلاً از حضرت سوال می کند که من شیره داشتم و آن را به یک جمال دادم تا ببرد،ولی در نیمه راه شیره ریخته، حمال، مکاری – مردم را به سفر می برد – و ملاح –کشتی بان–روایت داریم که همه اینها ضامن هستند اگر افراط کنند.

اینها چه رقم ضامن هستند؟ یا عین را از بین می برند،یا صفتش را از بین می برند،این باب ها بهترین دلیل هستند که اگر کل را از بین ببرند، ضامن هستند.

بنابراین،ابوابی که در کتاب اجاره است، بهترین دلیلند بر اینکه این قاعده، قاعده درستی است، که اگر کسی بر مال دیگری مستولی شد ضامن است، خصوصاً اینکه این افراد مأذون هستند، یعنی جمال مأذون است، حمال مأذون است،مکاری، غسال و امثالش مأذونند.

جایی که مأذون چنانچه تفریط کند ضامن است، غاصب و سارق به طریق اولی ضامن می باشند، چون اصلاً مأذون نیستند.

خلاصه جایی که حضرت اینها را ضامن می شمارد،این خودش بهترین دلیل است بر اینکه جایی که مأذون نباشد ضامن است.

۱- وسائل الشیعه، ج۱۳، ب ۲۹ من أبواب کتاب الاجاره، ح، چاپ اسلامیه.

البته در کتاب اجاره دارد که :«إنّ علیّاً یضـمّن القصّار و الصبّاغ و ...، »امام باقر (علیه السلام) یک کمی مسامحه می کرد، یعنی تضـمین نمی کرد، لابـد قرینه بوده، ولی امـام صادق (علیه السـلام) اینها را تضـمین می کرد. وقتی در این موارد (که مأذوننـد) ضامن باشند، به طریق اولی در جایی که مأذون نباشند ضامن هستند.

کما وردت روایات فی أبواب مختلفه:

۱؛ مورد الجمال و الحمال و المکاری و الملاح علی ثبوت الضمان إذا فرطوا.

۲؛ فی مورد المستأجر إذا استأجر دابه إلی مسافه فتجاوزها یضمن». (۱)

۳؛ ما ورد فی باب العین المستأجره فی أنّ العین أمانه لا یضمنها المستأجر إلا مع التفریط.

ظاهراً این قرائن توانست این روایت را نجات بدهـد، هر چنـد ما روایت را از نظر سـند و دلالت مخـدوش کردیم، اما با توجه با این قرائنی که خواندیم، معلوم می شود که این روایت به قوت خود باقی است.

بقی هنا کلیمتان

۱؛ بحث مـا در جـایی اسـت که خـودش تلـف نکنـد، بلکه سـرقت کرده و غصب کرده، دزد آمـد برد، امـا اگر خـودش تلف کنـد،این داخـل است تحت قاعـده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، بحث ما در جایی است که خودش تلف نکنـد،و الا اگر خودش تلف کند،در این صورت احتیاج به قاعده «علی الید» نداریم.

۲؛ اگر من اسب کسـی را غصب کردم و در بهترین جا هم نگه داشتم،اما زلزله آمد و کن فیکون کرد و اسب را هم کشت،آیا در آفات سـماوی هم من ضامن هسـتم، به گونه ای که اگر این اسب دست مالکش هم بود،کشـته می شد. آیا در جایی که به آفت سـماویه باشد،من ضامن هستم یا نه؟ معمولاً فقهای ما احتیاطی هستند و می گویند اینجا هم ضامن است،ولی من در اینجا رأی شاذی دارم که در جلسات آینده بیان خواهم کرد.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب۲۹ من أبواب کتاب الاجاره.

تم الکلام فی القاعده و قاعده از نظر دلالت درست شد.

آیا علم و جهل در مسئله دخالت دارد یا ندارد؟

بحث دیگر این است که آیـا بین علم و جهل فرق است یا فرق نیست؟ مثلًا عینی بود که خیال کردم مال خودم است، گرفتم و بردم، بعـداً معلوم شـد که مال غیر است، البته غاصب و سارق را نمی گوییم، بلکه یک مالی است که من جاهلانه تلف کردم، یعنی نمی دانستم که مال دیگری است، جاهلانه تلف کردم،آیا در اینجا هم من ضامن هستم یا ضامن نیستم؟

اطلاق روایت می گوید ضامن هستی، چون ضامن مالیت آن هستم و باید مالیت را بدهم، منتها اگر جاهل باشم گناه نکرده ام، جهل حکم تکلیفی را بر می دارد، اما حکم وضعی سر جای خودش باقی است.

یـک روایت هم در اینجـاست که بایـد بخـوانیم،مثلاً مردی وصـیت کرده که این پـول را از من بگیریـد و از طرف من به حج برویـد، اتفاقاً تورم پیش آمـد، قیمت ها بالا رفت، مثلًا چهار میلیون وصـیت کرده بود، با چهار میلیون می شـد حج برویم، ولی یک دفعه ای، حـج ده میلیون شـد و حال آنکه جناب وصـی در دسـتش فقط چهار میلیون است و با آن مقـدار نمی توانـد حج برود،در اینجا چه کند؟

نزد ابوحنیفه رفت، ابوحنیفه گفت صدقه بده.بعداً خدمت امام صادق (علیه السلام) مشرف شد، عرض کرد که من وصی هستم و مبلغی را به من داده، ولی این مبلغ برای مکه کافی نیست، من رفتم پیش ابوحنیفه، او به من گفت صدقه بده، حضرت فرمود چه کردی؟ گفت صدقه دادم، حضرت : تو ضامن هستی، چرا؟ فرمود اگر حج بلدی ممکن نیست،حج میقاتی که ممکن بود، یعنی اینکه از خود مکه بروند اولین میقات که مسجد تنعیم باشد احرام ببندد. حضرت فرمود: تو ضامن هستی،و حال آنکه این آدم أتلف عن جهل،آنهم وزر و بالش بر گردن ابوحنیفه است که این آدم را به جهل انداخت.

ص: ۳۶۳

پس معلوم می شود که این قاعده مختص به صورت علم نیست، «بل یعم صوره العلم والجهل».

ما رواه الصدوق باسناده عن عليّ بن زيد صاحب السابری قال:

أوصـی إلی رجل بتركته فأمرنی أن أحجّ بها عنه، فنظرت فی ذلک فإذا هی شـیء يسير لا يكفی للحج، فسألت أبا حنيفه و فقهاء أهل الكوفه، فقالوا: تصدق بها عنه – إلی أن قال: - فلقيت جعفر بن محمد(عليه السلام) فی الحج فقلت له: رجل مات و أوصی إلیّ بتركته أن أحجّ بها عنه فنظرت فی ذلک فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدّق بها، فقال ما صـنعت؟ قلت: تصدّقت بها، قال(عليه السـلام): ((ضـمنت إلا أن لا يكون مبلغ يحجّ به من مكّه فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّه فليس عليک ضمان، و إن كان يبلغ ما يحجّ به من مكّه فأنت ضامن)). (۱)

بررسی قاعده «علی اليد ما أخذت حتی تؤدّی» قواعد فقهيه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «علی اليد ما أخذت حتی تؤدّی»

بحث مـا در باره تلف سـماوی است، گاهی از اوقات غاصب يا سارق در تلف مـدخليت دارنـد، مثلاً اسب كسـی را در مكانی حبس می كنند كه به ادنی زلزنه ای كشـته می شود، مسـلماً اگر در مكان بهتری بود كشـته نمی شد، اما گاهی يک بلا و آفت عمومی آمـده است كه اگر اين اسب حتی در اختيـار مالک بود، باز هم تلف می شـد (ماننـد زلزله بم) آيا غاصب و سارق در يک چنين موردی هم ضامن است؟

ص: ۳۶۴

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی ج ۱۳، ب ۳۷ من أبواب كتاب الوصايا، ح ۲، چاپ اسلاميه.

يـا غاصب اسب كسـی را غصب كرده، شـخص ديگری آمـد و آن را برد،حتی اگر در اختيار مالک هم بود، باز هم از بين می رفت، آيا در اينجا هم غاصب و سارق ضامن است يا نه؟

نظريه اكثر فقها

اگر كسی كتاب متاجر را مطالعه كند،می فهمد كه فقها غالباً قائل به ضمان هستند.

ديدگاه استاد سبحانی

ولی من در اينجا شک دارم كه آيا واقعاً ادله در اين حد است كه «علی اليد ما أخذت حتی تؤدّی» اينجا را هم بگيرد، يعنی در جايی كه غاصب و سارق كوچكترين نقشی در تلف اين مال ندارند، خانه من با خانه مالک نزديک هم است و دزد همه جا را زده،اينجـا را هم زده، آنجـا هم آمـده، اينجا هم آمـده، سيل همه جا آمـده، هم در خانه مالک و هم در خانه من، آيا در اينجا

غاصب و سارق ضامن است یا ضامن نیست؟

من شک دارم که ادله ضمان حتی اینجا را هم بگیرد ولذا معتقد به تصالح هستم،یعنی اینکه مالک با این غاصب و سارق مصالحه کند.

حکم المنافع المستوفات

مثلاً؛ «شخص» اسب کسی را غصب وسرقت کرده، چند روزی هم سوار شده، آیا این آدم ضامن منافع است یا نه؟ فرض هم این است که اسب را بعد از مدتی رد کرد و گفت این اسب شما و آن را از من تحویل بگیرید، یا از شیر گوسفند استفاده کرده، آیا ضامن منافع مستوفات است یا نه؟

یا ماشین یا موتور کسی را سرقت کرد، مدت ها هم از این ماشین و موتور استفاده کرده، در آخر گیر آمد، یعنی پلیس طرف را دستگیر کرد،ماشین را به صاحبش بر گرداند، آیا ضامن منافع مستوفات است یا نیست؟

ص: ۳۶۵

بعضـی ها شبهه کرده اند و گفته اند ضامن منافع مستوفات نیست، چرا؟ «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» نسبت به عین است نه منافع،چون منافع قابل رد نیست، عین قابل رد است فلذا آن را ضامن است،اما منافع امر تدریجی است و قابل رد نیست.

بیان استاد سبحانی

مـا عرض می کنیم که دلیـل ما منحصـر به قاعـده «علی الیـد ما أخـذت حتی تؤدّی» نیست،ما ممکن است از راه دیگر اسـتفاده کنیم، فرض کنید که قاعده «علی الید» منافع را نمی گیرد، چون منافع امر تدریجی است و امر تدریجی قابل رد نیست، اما ما از دو راه می توانیم ضمان را ثابت کنیم؟

بنای عقلا

یکی بنـای عقلاـست، من ضامن این عین هسـتم «بتمام خصوصـیاتها»، من تنها ضامن عین نیسـتم، بلکه ضامن عین هسـتم بتمام خصوصـیاتها و یکی از خصوصـیات عین منافعش است، شـما خیال می کنید که سارق فقط ضامن عین است، این گونه نیست، بلکه ضامن عین است «بما لها من الخصوصیات، أو بتمام خصوصیاتها»

به بیـان دیگر؛ عین رمز منـافع است، این جمله را از اساتیـد خود شـنیدیم که عین رمز منـافع است، اگر می گوینـد ضـامن عین است، یعنی ضامن درآمدهاست، و الا عین بدون درآمد محل بحث نیست.

به بیـان سوم، «عین» یک قلمبه و مجسـمه منافع است، یعنی اگر منافع بخواهـد مجسم بشود، در همین عین مجسم می شود و الا اگر عین دارای منافع نباشد به چه درد می خورد؟

بنابراین،اگر می گوییم ضامن عین است، توی این ضمان عین، ضمان منافع هم خوابیده است.

ص: ۳۶۶

پس دلیل اول ما بنای عقلاست، ولو «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» نگیرد، مثلا بگوییم عین قابل رد است،اما منافع قابل رد نیست فلذا «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» آن را نمی گیرد، اگر کسی این حرف را هم بزنند، ولی بنای عقلاـ جور دیگر است، بنای عقلا را به سه نحو بیان کردیم:

اولاً، ضامن بالعین بتمام خصوصیاتها، یکی از خصوصیات هم منافع است، ثانیاً، عین رمز منافع است،انسان چرا دنبال اسب می رود؟ برای اینکه سوار بشود، ماشین را سوار بشود،موتور را سوار بشود، عین رمز منافع است، بدون منافع عین به درد نمی خورد، ثالثاً، عین قلمبه و مجسمه منافع است، یعنی اگر منافع بخواهد مجسم بشود، به وسیله عین مجسم است، پس ضامن شدن عین عبارت أخرای ضمان منافع است.

روایت أبی ولاد

دلیل دوم ما روایت ابی ولاد است، ابی ولاد می گوید من بغل و قاطری را اجاره کردم تا بروم به قصر ابوهبیره، که بدهکارم را پیدا کنم و طلب را از او بگیرم، تا آمدم در جسر کوفه، به من گفتند ایشان رفته اند به نیل،(نهری بوده در نزدیکی های کوفه) وقتی به نیل رسیدم،خبر دار شدم که بدهکارم به بغداد رفته، فلذا من هم به سوی بغداد رفتم، طرف را گرفتم، در حدود پانزده روز طول کشید، بعداً پیش ابو حنیفه رفتم و بعد خدمت امام صادق (علیه السلام) آمدم، حضرت فرمود برای شما سه تا کرایه است، یک کرایه از کوفه است تا نیل، از نیل است به بغداد،از بغداد است به کوفه،البته این آدم چون مستاجر بوده، بر خلاف قرارداد اجاره عمل کرده فلذا یدش، ید امانی نیست، حضرت می فرماید ضامن است، درست منافع غیر مستوفات، وقتی که در اجیری که اجاره اش غیر مأذون است، ضامن منافع مستوفات باشد، در سارق و در غاصب به طریق اولی ضامن منافع مستوفات باشد.

ص: ۳۶۷

متن صحیحه أبی ولاد

صحیحه أبی ولاد الحناط فی حدیث طویل، حاصله: قال: اکتریت بغلاً إلی قصر ابن هبیره ذاهباً و جائیاً بکذا و کذا، و خرجت فی طلب غریم لی فلما صرت قرب قنطره الکوفه خبرت أن صاحبی توجه إلی النیل، فتوجهت نحو النیل، فلما أتیت النیل خبرت أن صاحبی توجه إلی بغداد فأتبعته و ظفرت به و فرغت مما بینی و بینه و رجعنا إلی الکوفه و کان ذهابی و مجیئی خمسه عشر یوماً، فلما ذکرت القصه لأبی عبدالله علیه السلام قال الإمام علیه السلام:«أری له- صاحب البغل- علیک مثل کراء بغل ذاهباً من الکوفه إلی النیل، و مثل کراء بغل راکباً من النیل إلی بغداد، و مثل کراء بغل من بغداد إلی الکوفه، توفیه إیاه». (۱)

تا اینجا دو مسئله را بیان کردیم، یکی تلف سماوی که من در تلف شیء تاثیر و نقشی نداشتم،بسیاری قائل به ضمان است، ولی من قائل به تصالح هستم.

مسئله دوم منافع مستوفات بود که بیان شد، مسئله سوم منافع غیر مستوفات است، اسب مردم را گرفته و آن را در طویله حبس کرده بدون اینکه آن را سوار بشود، موتور را در خانه نگه داشته،خانه را غصب کرده و کلیدش را گرفته،خانه به مدت یک سال خالی مانده، آیا منافع غیر مستوفات را هم ضامن است یا ضامن نیست؟

در اینجا دو بحث است، یک بحث ما راجع به غاصب، سارق است،بحث دیگر هم در متاجر است بنام عقد فاسد، فعلاً بحث ما در عقد فاسد نیست تا بگوییم: «ما یمضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب ۱۷ من أبواب کتاب الاجاره، ح۱، چاپ اسلامیه.

فعلاً ـ عقدی در کار نیست، بلکه طرف یا غاصب است و یا سارق، بحث ما در اینجاست که اگر عینی را حبس کرد،اما ازش استفاده نکرد، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ البته این مسئله، به روشنی مسئله سابق نیست، چون در مسئله سابق حتماً ضامن است. چرا؟ چون درآمد داشته و آن را ریخته توی جیبش، ولی در اینجا فقط حال بین المالك و العین، حیلوله است، آیا در اینجا ضامن است یا ضامن نیست؟

در اینجا هم از دو راه می شود وارد شد، راه اول بنای عقلاست، بنای عقلا ـ این بود که این آدم ضامن عین است بتمام خصوصیاتها و من الخصوصیات المنافع سواء استوفی أو لم یستوفی، از همان اولی استفاده کنید، بگوییم بنای عقلا این است که این آدم که اسب مردم را گرفته و موتور را گرفته یا خانه را غصب کرد هر چند ساکن نشد،این ضامن عین است بتمام خصوصیاتها،من دون فرق بین المستوفات و غیر المستوفات.

راه دوم قاعده احترام مال مسلم است، پیغمبر اکرم فرمود:«حرمه مال المسلم کحرمه دمه»، یا خطبه ای که حضرت در حجه الوداع فرمود: « فإن دماءکم و أموالکم علیکم حرام کحرمه یومکم هذا فی شهرکم هذا فی بلدکم هذا إلی یوم تلقونه فیسألکم عن أعمالکم». (۱)

از دو راه وارد می شویم، یکی بنای عقلا ـ که این آدم ضامن للعین بتمام خصوصیاتها و من الخصوصیات المنافع، یکی از راه احترام مال مسلم وارد بشویم.

ص: ۳۶۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ب ۱ من أبواب القصاص، ح ۳، چاپ اسلامیه.

دلیل سوم

یک دلیل سومی هم می شود اقامه کرد که ما اسم آن را استیناس می گذاریم، فرق استدلال و استیناس این است که استدلال یک دلیل محکم است،اما استیناس یکنوع روشنی بخش است و آن این است که:« من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، در اینجا هم «أتلف» صدق می کند، یکسال تمام در خانه را بسته بدون اینکه کسی از آن استفاده کند، پس «أتلف مال الغیر» منافع را از بین برده، بنابراین، در منافع غیر مستوفات هم قائل به ضمان بشویم یا از راه بنای عقلاـ یا از راه احترام مال مسلم، یا از راه استیناس «فمن أتلف مال الغیر فهو له ضامن».

تا اینجا سه مسئله را تمام کردیم، یکی مسئله آفات سماوی، دوم منافع مستوفات، سوم هم منافع غیر مستوفات، تمام بحث ما هم در سارق و غاصب است نه در «المأخوذ بالعقد الفاسد».

اشتهر بن الفقهاء أنّ المثلی یضمن بالمثل، و القیمی یضمن بالقیمه

فههنا بحث فی الصغری و ههنا بحث فی الکبری، صغری این است که: ما هو المثلی و ما هو القیمی، تعریف مثلی و تعریف قیمی.

کبری این است که: «یضمن المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه».

مرحوم شیخ در کتاب متاجر در صغری خیلی بحث کرده است، به گونه ای که انسان خسته می شود، در حدود ده تا تعریف برای مثلی و قیمی ذکر کرده است، آن چیزی که مهم است کمتر بحث کرده، یعنی راجع به کبری خیلی کم بحث کرده است، «یضمن المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه»، ما در این جلسه صغری را بحث می کنیم.

ص: ۳۷۰

تعریف مثلی

گفته اند مثلی آن است که قیمت کل با قیمت جزء یکسان باشد،یک خروار گندم قیمتش با پنجاه من یکی است، البته بالنسبه، حتی یک من قیمتش با صد من یکی است، البته بالنسبه، پس مثلی آن است که قیمت جزء با قیمت کل مساوی باشد البته با حفظ نسبت. بر خلاف قیمی،قیمی آن چنان نیست که قیمت جزء با قیمت جزء کل یکی باشد، پای گوسفند، هر گز مساوی با کل نیست، حتی بالنسبه.

بیان استاد سبحانی

من نسبت به این تعریف اشکال کردم،بنده معتقدم که معاملات نصفش عرفیات است و نصف دیگری کتاب و سنت، بر خلاف با عبادات که تعبدیات است، عرفیات در آنجا خیلی کم است،اما در باب معاملات پنجاه درصد کتاب و سنت است، پنجاه در صد هم عرفیات، فلذا ما احتیاج به تعریف نداریم، خود جامعه بشری تشخیص می دهد که در اینجا چه بدهد، آیا مثل بدهد یا قیمت؟

خودش راه پیدا می کند به این مسئله، فلذا نیازی ندارد که از حکیم یا فقیهی بپرسد آیا مثلی است یا قیمی؟ خودش مسئله را تشخیص می دهد و گیری نمی کند، گندم اگر باشد،می گویند مثلی است، اگر گوسفند باشد، گوسفند فرق می کند فلذا در آنجا قیمت را می گویند. خلاصه ما فکر نمی کنیم که عرف در یک موردی گیر کنند که آیا مثلی است یا قیمی؟

بیان سید فتاح مراغی

مرحوم سید فتاح مراغی، از شاگردان شیخ جعفر کاشف الغطاء است یا شاگرد پسر شیخ جعفر کاشف الغطاء می باشد، ایشان (سید فتاح مراغی) کتابی دارد بنام:«العناوین» که در دو جلد است و ما از این کتاب استفاده می کنیم، ایشان یک عبارت های خوبی دارد که عین مطلب بنده را با بهترین عبارات بیان می کند، می گوید شما در میان عرف بروید، خودش تشخیص می دهد که در اینجا مثل است یا قیمی،حتی اگر چیزی مثلی باشد و بعضی ها بخواهند در آن دقت کنند، می گویند این آدم سفیه است،به قدری مثلی بودن واضح است که احتیاج به دقت هم ندارد حتی اگر یکی نسبت به آن دقت کند، به او مارک سفاهت می زنند. اما در قیمی عکس است، یعنی در قیمی دقت لازم است، اگر بعضی ها بخواهند مسامحه کنند، آنها را می گویند عقلی شان گرد است، و می گویند باید در اینجا دقت کرد، عرف می داند که کجا روشن است،در آنجا مثلش را می دهند، کجا روشن نیست، قیمتش را می دهند.

متن عبارت العناوین

و لصاحب العناوین هنا کلام متین نورده بنصّه، قال:و التحقیق أن یقال: إنّ المثلی و القیمی تحدیدهما موکول إلی العرف، فإنّ أهل العرف بعدّون بعض الأشیاء مما لا تفاوت بین أفرادها و لا یداقون فی أخذ فرد دون فرد، و ینسبون کلّ من فرق بین أفراده إلی السفاهه و البلاهه، لا هتمامه فیما لا یلتفت إلیه عند العقلاء، و یعدّون بعض الأشیاء ممّا یوجد فیها التفاوت و إن تشابهت فی الصوره و لم یتمیز فی الحس فی بادی النظر بل عند الأغلب، لکنّ الممارسین فی هذا الشیء أو هذه الصنعه یعرفون أنّ فیه جیداً و ردئیاً، و إن کان لا یطلع علیه کل ناظر، بل الغالب یتخیلون التساوی، و لذلک لا یعتنون من لم یتفحص عن ذلک، و یخرجونه عن ربقه الرشد و کما العقل، و هذا الأمران مما یقال لها المثلی و القیمی. (۱)

بررسی قاعده:« علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده:« علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»

بحث ما گاهی در صغری بود که:« ما هو المراد من المثلی و ما هو المراد من القیمی»؟ ما گفتیم که این مسئله از نظر عرف روشن است، فلذا نیازی به بحث ندارد، منتها بحث در کبری است که می گویند: « المثلی یضمن بالمثل و القیمی بالقیمه».

شما می دانید که این مسئله در متاجر شیخ معنون است، بر این قاعده با این آیه استدلال کرده اند:« الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ». (۲)

ص: ۳۷۲

۱- العناوین، ج۲، ص ۵۲۶.

۲- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

ماه حرام، در برابر ماه حرام! (اگر دشمنان، احترام آن را شکستند، و در آن با شما جنگیدند، شما نیز حق دارید مقابله به مثل کنید.) و تمام حرامها، (قابل) قصاص است. و (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!.

با این آیه مبارکه بر کبری استدلال کرده اند، بنابراین، اگر یک نفر کاسه ما را شکست، من حق دارم که یک چنین جسارتی به او بکنم.

با اینکه مستدل جناب شیخ طوسی است در کتاب خلاف، ولی باید به ایشان گفت که اصلاً این آیه ارتباطی به بحث ما ندارد، این آیه در جهاد و غزوات وارد شده است، در غزوات و در میدان جنگ می گوید اگر کسی شما را کشت،شما می توانید او را بکشد، یا اگر خانه ی شما را آتش زد، شما هم می توانید خانه او را آتش بزنید،این چه ارتباطی دارد که اگر

مسلمانی،کاسه مسلمانی را شکست، باید به من کاسه بدهد؟

بحث در اعتداءاست، یعنی اگر کسی نسبت به من معتدی شد، من می توانم به همان نسبت معتدی باشم، نه اینکه عوضش را از او بگیرم، بحث ما در جایی است که عوض می گیریم، مثلاً کاسه ما را شکسته، ما هم در عوض کاسه می گیریم، آیه اصلاً نمی گوید کاسه بگیر، بلکه می گوید عین آن ضرری که شخص به شما زده، شما آن ضرر را به او بزن، نه اینکه عوضش را بگیر،« فَاعْتَدُوا عَلَیهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَی عَلَیکُمْ».

ص: ۳۷۳

البته ادله دیگری هم در کتاب متاجر شیخ آورده اند، که ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه، ولی آن ادله، ادله ناقصی است،عیناً مثل همین آیه دلالتش ارتباطی به مانحن فیه ندارد، در «ما نحن فیه» عوض می خواهیم، آیه نمی گوید عوض بگیر، آیه می گوید تو هم عین آن ضرر را به او بزن، بیان محقق نائینی

در اینجا مرحوم محقق نائینی بیانی دارد که من بیان ایشان را با تعبیر های خودم پیاده می کنم و آن این است که اعیان در خارج چهار تا خصوصیت دارند، مثلاً فرش یا غنم چهار تا خصوصیت دارد:

الف؛ خصوصیت شخصی. ب؛ خصوصیت صنفی.

ج؛ خصوصیت نوعی. د؛ خصوصیت مالی.

مسلماً هر غنمی برای خود یک خصوصیت شخصی دارد، هر کاسه هم برای خود خصوصیت شخصی دارد، که این شخص از آن شخص ممتاز می شود، صنفی هم یکنوع خصوصیت دارد، نوعی هم برای خودش یکنوع خصوصیت نوعی دارد، یعنی یکنوع ظرف اند و نوع هستند،خصوصیت مالی هم دارند.

اگر من مال کسی را غصب کردم، بر من لازم است که هر چهار خصوصیت را تدارک و تلافی کنم، هم خصوصیت شخصی، هم خصوصیت صنفی،هم خصوصیت نوعی و هم خصوصیت مالی.

حال اگر خصوصیت شخصی ممکن نشد، چرا ممکن نیست؟ چون فرض این است که تلف شده، اگر خصوصیت شخصی از بین رفته و تلف شده، باید بقیه خصوصیت ها را بدهد، یعنی خصوصیت صنفی، نوعی و مالی. پس معنایش این می شود: «یضمن المثلی بالمثل». چرا؟ در مثلی هر چند خصوصیت شخصی نیست، اما آن سه خصوصیت هست، یعنی خصوصیت صنفی، نوعی و مالی.

الهام گیری از کلام محقق نائینی

این بیـان،بیـان خوبی است منتها در مثلی. اما در قیمی چه بگوییم؟ در قیمی نیز همین حرف را می زنیم، ولو محقق نائینی قیمی را نگفتـه اسـت، ولی مـا می تـوانیم از بیـان ایشـان الهـام بگیریـم و بگـوییم: من که گوسـفند کسـی را تلـف کردم، این چهـار خصوصیت دارد:

۱؛ خصوصیت شخصی. ۲؛خصوصیت صنفی. ۳؛ خصوصیت نوعی. د؛ خصوصیت مالی. اینها ممکن نیست،اما قیمی اش ممکن است.

من بهتر بگویم که قیمی به دوتـا اکتفـا کنیم، بگوییم این گوسـفند یـک خصوصـیت شخصـی دارد، و یـک خصوصـیت مالی، شخصی اش ممکن نیست،اما مالی اش ممکن است.

بیان مطلب این است که در مثلی هر چهار تا بیاوریم، هم شخصـی، هم صنفی، هم نوعی و هم مالی، اولی ممکن نیست، اما سه تای دیگر ممکن است.

در قیمی فقط می توانیم روی شخصـی حساب کنیم و بگوییم این گوسفند شخصش و مالیتش مورد ضمان بود، شخصش قابل رد نیست،چون تلف شده، اما مالیتش را باید بدهیم، اگر مسئله را این جور تمام کنیم،خیلی روشن است، شیخ در متاجر کلام را بسط داده است، ولی جان مطلب و مسئله همان است که در کتاب « منیه الطالب فی شرح المکاسب» نوشته مال محقق نائینی آمده است،ایشان از این راه وارد شده است، فقط در مثلی گفته، اما در قیمی نگفته، قیمی را هم شما تکمیل کنید و بگویید در قیمی چون خصوصیت شخصی ممکن نیست و فقط مالیت ممکن است،باید مالش را بدهی.

ص: ۳۷۵

شک در مثلی و قیمی

«و من هنا یعلم» یک مسئله ای که شیخ مطرح کرده است، «لو شک فی أنّ التالف مثلیّ أو قیمی»، در اینجا چه باید بدهد؟ ما می گوییم اصلاً عرف شک نمی کند، شما به بازار بروید که اگر چیزی تلف بشود،گاهی می گویند همان را بخر و بده و گاهی می گویند قیمتش را بده،شک نمی کند، علی فرض اینکه شک کرد،اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، برائت یقینی در دفع مثلی است. چرا؟ چون در مثلی خصوصیت قابل دفع نیست، اما صنفیت، نوعیت و مالیت قابل دفع است، مثلی بدهد بهتر است، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، بر خلاف اینکه قیمت بدهد، در قیمت فقط مالیت را جبران کرده،اما اگر مثل بدهد، علاوه بر مالیت، خصوصیت دیگر را هم جبران کرده.

إلی هنا تمّ الکلام فی مقامین: المقام الأول فی الکبری، یضمن المثلی بالمثلی،القیمی بالقیمی، بیان مرحوم نائینی با ضمیمه مطلب من تمام است، مطلب دوم:« لو شک فی کون التالف مثلیّاً أو قیمیاً» چه باید کرد؟ باید مثلی بدهد. چرا؟ چون در مثلی هم مالیت جبران شده و هم دیگر خصوصیت، بر خلاف اینکه قیمت بدهد، در قیمت فقط قیمت دفع شده، اما بقیه خصوصیات تدارک نشده.

لو لم یوجد المثلی إلا بأکثر من ثمن المثل

این غیر از بحث آینده است که اعواز است، بحث آینده راجع به اعواز است، یعنی اگر مثل پیدا نشود، این گران است، من دلار طرف را تلف کردم در حالی که هفت تومان بود، الآن دویست دو هزار و بالا شده، چه باید بکنیم، «لا یوجد المثل الآ بأزید من قیمته»؟

اینجا دو صورت دارد، گاهی از اوقات فراوان است، منتها گران شـده، باید مثل را بدهد، چرا؟ چون اشـتغال یقینی برائت یقینی می خواهـد، شـما که می دانیـد دنیا یک دنیای ثابتی نیست، قیمت ها در حال تغییر است و قیمت ها در حال نوسان است، یک موقـع فراوان نیسـت، هسـت، منتهـا پیش یـک نفر که گران می گویـد، قیمت فرق نکرده است،امـا پیش یـک نفر است که می خواهـد به قیمت خون پـدرش بفروشـد، در اینجـا چطور؟ در اینجا «لا ضـرر» می گویـد، برو قیمت را بـده، فرض این است که قیمـت بالاـ نرفته است،مشـتری هم نیست، قیمت هم بالاـ نرفته، در اولی مشـتری فراوان است، جنس هم فراوان است، قیمت هم رفته بالاـ گفتیم بخرد و حق طرف را بدهـد، ولی در اینجـا قیمت بالا نرفته، اما جنس پیش یک آدم غیر منصـفی است که می خواهد دو برابر بفروشد، آیا من در اینجا باید مثل را بخرم یا قیمت باید بدهم، «لا ضرر» در اینجا می گوید همان قیمت را بده. چرا؟ چون تکلیف به مثل احجاف است، تکلیف به مثل حرج است نسبت به این آدم.

تم الکلام فی الأمور الثلاثه:

الف؛ یضمن المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه. ب؛ لو شک فی شیء مثلیّ أو قیمی؟ گفتیم برائت یقینی در مثلی است. چرا؟ چون خصوصـیات صـنفی و نوعی قابل تـدارک است،اما اگر قیمت بدهد، خصوصـیات صـنفی و نوعی قابل تدارک نیست.ج؛ لولم یوجد إلّا بأزید من قیمه المثل، گران شده، این دو حالت دارد، گاهی گران شده، موجود است، فراوان است، طلب و رغبت هم است،جنس هم است، منتها گران شده است، در اینجا باید بخرد و بدهد.

اما اگر جنس گران نشـده، قیمت همان قیمت است، اما متاسـفانه جنس پیش یک انسان غیر منصف است که می خواهد گران بفروشـد، در اینجـا عرض کردیم که بایـد همان قیمت را بدهـد. چرا؟ چون تکلیف به مثل، تکلیف به ضـرر است و تکلیف به حرج.

الثالث: لو تعذّر المثل فی المثلی

این غیر از بحث سابق است، چون در بحث سابق گرانی بود، اما در اینجا گرانی نیست، بلکه تعذّر اصلاً نیست، یعنی نه به اعلی القیم و لا بأغلی القیم، اصلاً در بازار نیست، امر دوم این بود که هست،منتها گران بود و این دو حالت داشت، در امر سوم اصلاً مثلش در بـازار نیست، یعنی اگر بخواهیم مثـل این گنـدم یا برنـج را بـدهیم، فعلاً در بازار نیست، بنابر این که گنـدم از مثلیات است،در تعـذر باید چه کنیم؟ باید قیمت بدهم، حال اگر قیمت بدهیم، باید قیمت کدام روز را بدهیم؟ آیا یوم استیلا را بدهیم (قیمه یوم الاستیلاء) یعنی روزی که چنگال من به این عین بند شد، یا قیمت یوم التلف یا قیمت یوم الدفع؟ کدام را بدهیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما می خواهیم مسئله را از راه آسان حل کنیم، تا خیلی خود را به دست انداز نیندازیم، راه ما این است که باید قیمت یوم الدفع را داد، یعنی من معتقد به قیمت یوم الدفع هستم، هم در اینجا به این مطلب معتقدیم و هم در کتاب بیع به این مطلب معتقدیم و مفصل هم آن را نوشـته ایم. چرا؟ از کلام مرحوم نائینی یک کمی الهام بگیریم و آن این است: آیا این عینی که مستولی شدم و تلف کردم و الآـن می خواهم جبران کنم، ما دامی که من جبران نکرده ام، من مسـئول خود عین هسـتم، مادامی که دست به جیب نکرده ام و قیمت را توی مشت طرف ننهاده ام،من مسئول عین هستم، بنابراین، قیمت یوم الاستیلاء سالبه به انتفاء موضوع می شـود و همچنین قیمت یـوم التلـف سـالبه به انتفـاء موضـوع می شود،مـادامی که من دست در جیب نکرده ام، مسـئول عین هستم، «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» من مسئول عین هستم،کی این مسئولیت عین تبدیل به قیمت می شود؟ یوم الدفع.

ص: ۳۷۸

اگر بخواهیم مسئله را از راه آسان حل کنیم و بگوییم پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمود:« علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»، مادامی که من دست در جیب نکرده ام، آیا من مسئول عینن هستم یا مسئول مثل هستم یا مسئول قیمت هستم؟ مسئول عین هستم، یعنی مسئول مثل و مسئول قیمت نیستم، بلکه مسئول قیمت هستم، من مادامی که از عهده بر نیامده ام، مسئول عین هستم، اگر مسئول عین هستم، پس در چه زمان مسئولیت من از عین منتقل به مسئولیت قیمت می شود؟ یوم الدفع. اگر من مسئول عین هستم، موقعی که می خواهم از مسئولیت بیرون بیایم،مثل را می دهم.

بلی؛ اگر پیغمبری باشد که معجزه کند و عین را بیاورد، عین را می دهیم، اگر نباشد، قیمت یوم الدفع را می دهیم ولذا مبنای ما این است که قیمه یوم الدفع.

البته در اینجا صحیحه ابی ولاد را هم داریم که بعداً بحث می کنیم،ولی فعلاً بحث ما در مثلی است، صحیحه ابی ولاد در قیمی است همه اینها راجع به جایی بود که تالف مثلی باشد.

اما لو کان التالف قیمیاً، یعنی اگر تالف قیمی باشد، مثلاً من اسب کسی را تلف کردم، عین همان بیان در اینجا هم می آید، یعنی من مادامی که اسب طرف را نداده ام،بغل طرف را نداده ام، مسئول عین هستم، تا روزی که بخواهم از مسئولیت بیرون بیایم، ضابطه این است، مشکلی که در اینجا وجود دارد، صحیحه ابی ولاد است، صحیحه ابی ولاد محتملاتی دارد،عبارت ابی ولاد آسان نیست، چون در آنجا دارد : قیمه بغل یوم خالفت، بحث در این است که «یوم خالفت» ظرف برای چیست؟ ولذا باید قاعده را در نظر داشت، مقتضی القاعده قیمه یوم التلف حتی در قیمی، مگر اینکه کسی صحیحه ابی ولاد را به رخ ما بکشد، که حضرت در آنجا می فرماید:بلی قیمه بغل یوم خالفت، آن یک مسئله دیگری است،علی القاعده قیمه یوم الدفع است، مگر اینکه کسی در قیمی به روایت أبی ولاد تمسک کند و روایت أبی ولاد محتملاتی دارد،و نمی شود یکی از این محتملات را گرفت.

بقی هنا بحیث

بحثی که در اینجا باقی مانده این است که شیخ در اینجا در متاجر، یک بحثی را آورده،من مال کسی را غصب کردم و سپس آن را به دومی فروختم، دومی هم به سومی فروخت، سومی گیر افتاد، آیا مالك به اولی مراجعه کند یا دومی یا سومی،به این مسئله می گویند:« توارد الأیدی»، ما این مسئله را در قاعده آینده بحث می کنیم، یعنی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».اما در اینجا بحث نمی کنم،اینجا به همین مقدار اکتفا می کنیم، یضمن المثلی بالمثلی بلا اشکال و یضمن القیمی بالقیمه حسب القاعده، مگر اینکه کسی از روایت أبی ولاد خلاف این را استفاده کند، اما «توارد الأیدی، آن را در قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده در اینجا بحث می کنیم.

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

فصل دوم در باره ضمان است، یعنی یا در باره ثبوت ضمان است یا سقوط ضمان، مثلاً در بحث قبلی ثبوت ضمان بود،»علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»، در این بحثی که الآن داریم، سقوط ضمان است،کدام قاعده؟ الأمین لا یضمن إلا بالتعدی أو بالتفریط.

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی کتابی راجع به قواعد فقهیه دارد بنام:« العناوین» که در دو جلد است، ایشان این را دوتا قاعده شمرده،مثلاً در شماره ۶۰ این قاعده را آورده که:« الأمین لا یضمن»، در شماره ۶۵« إلّا بالتعدی أو بالتفریط» را آورده، اینها را دو قاعده را کرده، یعنی مستثنی و مستثنی منه را دو قاعده کرده، و حال آنکه این دو قاعده نیست، بلکه قاعده واحده است، یکی «مستثنی منه» و دیگری مستثنی است، الأمین لا یضمن إلّا بالتعدی أو التفریط.

ص: ۳۸۰

هنا مطالب

حال که این مسئله روشن شد،مطالبی را به عنوان تمهید عرض می کنیم.

۱؛ مطلب اینکه اینها یک قاعده هستند نه دو قاعده،اینکه مرحوم مراغی اینها را دو قاعده شمرده است درست نیست.

۲: طلب اینکه امین غیر از مستأمن است، یک امین داریم و یک مستأمن، امین کسی است که در این معامله هیچ سودی ندارد، فقط یا برای خدا اقدام می کند، و یا برای ارضای وجدان، به این می گویند: أمین، مانند ودعی، پیغمبر اکرم (صلّی الله علیه و آله)، ودعی و امین بود، دیگری لاقط، لاقط کسی است که پولی را گم شده دو روی زمین افتاد بر می دارد تا به صاحبش رد کند. سومی هم وصی است؛ وصی کسی است که جور موصی را می کشد بدون اینکه سودی در این کار داشته باشد، چهارم،

الولی، یعنی کسانی که ولی صغیر هستند،یا ولی قصّر (جمع قاصر) و غیّب (جمع غائب) هستند، همه اینها امین هستند، یعنی به اینها امین می گویند.

در مقابل «امین» مستأمن داریم، امین در این موارد به معنای ثقه است، فلذا اگر به کسی می گویند امین است، یعنی ثقه است، اگر می گویند فلانی امین است، یعنی ثقه است، ودعی، وصی و لاقط ثقه هستند، یعنی شرع مقدس اینها را به عنوان ثقه شناخته است.

در مقابل مستأمن داریم، مستأمن به کسی می گویند که من اورا امین شناختم، حالا می خواهد در واقع امین باشد یا نباشد، من با او معامله امانت می کنم،مثال؛ مانند مضارب (به صیغه اسم فاعل) عامل در مقابل مالك مستأمن است، امین نیست،مستأمن است،من او را امین شمردم، وجه داده ام و او در این کار بهره دارد، بر خلاف امین، یعنی امین اصلاً در این کار کوچکترین سودی ندارد، یا لله است یا للوجدان، مثلاً بخاطر اینکه اولادش است یا اولاد فرزندش است،اولاد دخترش است، اما بر خلاف عامل در مضاربه، او در اینجا سودی دارد،المساقات،کسی که من با او قرار داد مساقات بسته ام، مساقی (به صیغه اسم فاعل) مستأمن است،نه امین، من او را امین شمرده ام فلذا باغم را در اختیار او نهاده ام،کالوکیل، وکیل هم مستأمن است، کسی که من او را وکیل کرده ام تا تجارت کند یا کارهای مرا انجام بدهد،اینها را می گویند: مستأمن.

ص: ۳۸۱

بنـابراین،مـا نبایـد امین را بـا مسـتأمن قاطی کنیم، امین در مسـئله کوچکترین سودی نـدارد،در حالی که مسـتأمن در این مسائل کاملاً سودمند است،البته من او را امین شمرده ام خواهم در واقع هم امین و ثقه باشد یا در واقع امین و ثقه نباشد.

اینکه من این دوتا را جدا کردم،چون باید ببینیم روایات که می گویند: «لیس علی الأمین إلا الیمین» کدام را می گوید،امین را می گوید یا مستأمن را، اینها در آینده برای ما مؤثر است.

پس تـا اینجا دوتا مطلب را بیان کردیم،مطلب اول این است که اینها یک قاعـده انـد نه دوقاعـده، مطلب دوم اینکه: الأمین غیر المستأمن،امین باید ثقه باشد،ولی مستأمن کسی است که من او را امین شمرده ام.

۳؛ مطلب سوم اینکه بحث مـا گـاهی در مقـام ثبوت است و گـاهی در مقام اثبات، و هکـذا روایات ما هم گاهی راجع به مقام ثبوت است و گاهی راجع به مقام اثبات.

تعریف مقام ثبوت

مقام ثبوت این است که جناب مالک و جناب امین یا مسـتأمن، هردو قبول دارند که این تلف ارتباطی به جناب امین و مسـتأمن ندارد، سارق و دزد آمده و این مال را برده، یا زلزله آن را از بین برده، یا سـیل آن را برده، خلاصه هردو قبول دارند که مستند نه به امین است و نه به مسـتأمن، این را می گوینـد مقـام ثبوت، آیا امین در اینجا ها ضامن است یا ضامن نیست، در کجا؟ «إذا تلف من غیر اختیار» این آدم نه افراط کرده و نه تفریط، اختیار هم در این نبوده،بحث در مقام ثبوت است.

تعریف مقام اثبات

گاهی بحث در مقام اثبات است،او مـدعی است که بدون اختیار من تلف شده، اما مالک می گوید،شـما در اینجا تعدی کرده اید و تفریط، باید مقام ثبوت را از مقام اثبات جدا کنیم، روایاتی داریم که ناظر به مقام ثبوت است، همچنین روایاتی داریم که ناظر به مقام اثبات می باشد نه ناظر به مقام ثبوت.

بعضی ها خیال کرده اند که در میان این روایات تناقض است، چون می بینند یک روایت می گوید ضامن نیست،روایت دیگر می گوید ضامن است،باید ما مصب روایات را تشخیص بدهیم، که آیا بحث در مقام ثبوت است یا بحث در مقام اثبات؟ البته در مقام ثبوت همه فقها اتفاق دارند که ضمانی نیست،نه در امین و نه در مستأمن.

امـا در مقـام اثبات اختلاف دارنـد،گاهی می گوینـد امین ضامن نیست،اما مسـتأمن ضامن است، در هر حال گاهی بحث ما در مقام ثبوت است و گاهی در مقام اثبات.

۴؛ مطلب چهارم، مطلب چهارم، مطلب خوبی است که من آن را از اسـتادم مرحوم آیه الله حجت دارم، از ایشان شنیدم،البته در کلمات محقق نائینی هم هست، ولی بیشتر ایشان برای ما شـرح دادند، ما بیع را خدمت ایشان خواندیم و قهرمان این باب بود،و آن این است که الأمانه علی قسمین:

الف؛ أمانه مالکیه.

ب؛ أمانه شـرعیه، انسان گاهی امین است علی قسـمین، یعنی گاهی جناب مالک او را امین شمرده است، گاهی شرع او را امین قرار داده، مأذون بودنش هم دو جور است،گاهی مالک به او اذن داده،گاهی شـرع مقـدس به او اذن داده است، فرق بگذاریم بین امانت شرعیه و امانت مالکیه.

مثال

مثلاً؛ لاقط چیزی را از زمین برداشت، یعنی آن چیز گم شده بود و این آدم آن را برداشت تا به صاحبش رد کند،این امانت شرعیه است نه مالکیه،چون مالک اصلاً در میدان نیست،اما عامل در مضاربه امانت دار است،اما امانه مالکیه،مالک گفته است که مال بنده را حفظ کن.

بنابراین، ما باید در فقه خود مان بین امانت شرعیه و بین امانت مالکیه فرق بگذاریم.مساقی، وکیل، مضارب، همه اینها امانت مالکانه است، حتی ودعی هم امانت مالکانه است،بنابراین،این تقسیم، غیر از تقسیم قبلی است که می گفتیم گاهی امین است، گاهی مستأمن، امین نفعی ندارد،اما مستأمن نفعی دارد، این غیر آن است، گاهی از اوقات این مالی که دست من است، منن در این مال مأذون هستم از طرف مالک، می شود امانت مالکانه، مانند مضارب،مساقی، وکیل،گاهی از طرف شرع مأذون هستم،مانند لاقط،مانند وصی،مانند ولی،مانند حاکم شرع،حتی آقایانی که بر مال شان خمس تعلق گرفته، مال سادات و مال علما امانت شرعیه است، شرع مقدس طرف را امین شمرده و گفته پیش تان باشد آن را به مرجع تقلید و به سید برسانید،ولذا اگر تلف بشود ضامن نیست، به شرط اینکه افراط و تفریط نکرده باشد.

پس امانت بر دوقسم شد، امانت از جانب شرع و امانت از جانب مالک،مرحوم نائینی این تقسیم را در معاطات آورده است.

قبلاً عرض کردیم که مقام ثبوت،غیر از مقام اثبات است، ممکن است طرف ثبوتاً ضامن نباشد، اما اثباتاً ضامن باشد، همان روایات ابی ولاد، ابی ولاد مستأمن بود، چرا؟ چون بغل مردم را اجاره کرده بود تا به قصر ابوهبیره برود، این آدم مخالفت کرد،همین که مخالفت کرد، در مقام اثبات ضامن شد.

بنـابراین، فرق بین مقـام اثبـات و مقـام ثبـوت خیلی موثر است. چرا؟ من قـدیم الأیـام روایـاتی را که نگـاه کردم،می دیـدم که روایات متعارض انـد، یکجا می گویـد ضامن است،در جای دیگر می گوید ضامن نیست، فلذا گیج می شدیم که این روایات را چه کنیم؟ بعداً به این نکته رسیدیم که روایات جای بحث شان فرق می کند،ثبوتش و اثباتش.

حال که این مطلب روشن شـد، دو باره به مطلب اول بر می گردیم، از مقـدمات فارغ شـدیم، مقـدمات این بود: مسأله واحـده، فرق بین امین و مستأمن، مقـام ثبوت غیر از مقـام اثبـات است، روایـات را بایـد جـدا کنیم، در آخر هم گفـتیم که الأمـانه علی قسـمین، أمـانه شـرعیه و أمـانه مـالکیه، اولین بـار این مسأله را مرحـوم نـائینی در بیع خودش مطرح کرده و فرموده بنـا بر اینکه معاطات بیع فاسد، می گوید این مبیع در دست مشتری أمانه مالکیه،در آنجا این اصـطلاح را ایشان آورده، بعداً هم از استادمان مفصلا شنیدیم، مرحوم نائینی یک کلمه دیگر هم دارد و می گوید در جایی که اذن از جانب خدا باشد، آن أمانه شرعیه،یعنی امانت شرعیه است، اما اگر اذن از جانب مالک باشد، «هو أمانه مالکیه» یعنی آن امانت مالکیه است. ولذا معتقد است که عقود اذنیه لازم نیست، دایر مدار اذن است،مادامی که اذن است،صحیح است،مادامی که اذن نباشد صحیح نیست.

حال که این مقدمات روشن شد، باید سراغ ذی المقدمه برویم:

الأول؛ الأمین لیس بضامن ثبوتاً.

یعنی امین در مقام ثبوت ضامن نیست. چرا؟ دو دلیل روشن دارد:

اولاً؛ این آدم در این معامله برد و باختی نـدارد، ودعی است،ملتقط است،وصـی است، وکیل است، ولی است، این نمی خواهد مال یتیم را بخورد، آدمی که در این معامله برد و باختی ندارد،اگر تلف مستند به این آدم نشد، یک یخه این را بگیریم از نظر عقل و عقلا زشت است،می گویند این آدم خدوم است، یعنی خواسته به شما و بچه شما خدمت کند، فرض کنید شما مالی را به من سپرده اید، من هم او را در صندوق نسوز گذاشتم، ولی سارق و دزد آمد واین صندوق را از بیخ و ریشه برداشت و برد، صاحب مال بیایـد یخه مرا بگیرد و بگوید تو ضامن هستی، مسئله، مسئله قبیح است، چون او می گوید: «لم نأخذ للانتفاع، بل أخذت خدمه لک».

ثانیاً؛ آیه مبارکه: « مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ». (۱)

بر نیکوکـاران راه مؤاخـذه نیست کسـانی که کـار شـان کـار نیـک است و به اصـطلاح محسن هسـتند و کـار نیـک انجـام می دهنـد،تضـمین آنان امر قبیـح است، اینکه آقایان می گوینـد آیا عقل مصـدر حکم شـرعی است یا نه،یکی همین جاست، عقل عملی در اینجا تقبیـح می کنـد کسـی را که :« خـدمه لک » کاری را پذیرفته، بعداً یک تلفی ناخواسـته آمده، این آدم را شـما محکوم کنید از نظر عقل قبیح است، «إذا حکم العقل بالقبح حکم الشـرعی بعدم الضمان» هم در اینجا قاعده عقلی داریم و هم قاعده شرعی،قاعده شرعی کدام است؟ « مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ».

۱- سوره توبه، آیه۹۱.

بنابراین، ثبوتش محل بحث نیست، عمده مطلب بعدی است، یعنی در جایی که اختلاف است بین مالک و بین امین،مالک مدعی افراط و تفریط امین است، امین می گوید افراط و تفریطی در کار نیست،آیا در اینجا یمین بر امین متوجه است یا نه؟ ممکن است کسی بگوید یمین کافی نیست، بلکه باید بیّنه بیاورد. چرا؟ چون مدعی است تلف من تفریط و لا ـ تعدی، از جاهایی که مدعی قولش بیّنه نمی خواهد و فقط یمین کافی است،اینجاست،البیّنه للمدعی مگر در اینجا،این آدم که مدعی است که تلف من غیر تفریط و لا تعدی،بیّنه می خواهد، با اینکه آقایان می گویند:« لیس علی الأمین إلّا الیمین».

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

عرض کردیم که یک امین داریم و یک مستأمن، در هر حال بحث ما در امین است، امین کسی است که طرف مالی از من گرفته است، ولی در آن سودی ندارد، فقط یا «قربه إلی الله» است یا عنوان دیگر، عرض کردیم که در امین در دو مقام بحث می کنیم:

الف؛ ثبوتاً. ب؛ اثباتاً.

مراد ما از ثبوت این است که طرفین قبول دارند مالی که زیر دست امین تلف شده است، ارتباطی به امین ندارد، بلکه عامل خارجی سبب تلف شده است.

الآن بحث ما در دومی است وآن این است که اختلاف می کنند، یعنی امین می گوید من هیچگونه دخالتی در تلف آن نداشته ام، اما صاحب مال آن را نمی پذیرد، ودعی است می گوید تو تقصیر و قصور کرده ای، یا وصی است، یا قیّم است، اگر در واقع اختلافی باشد، آیا جناب امین ضامن است یا نه؟ اینجا هم عرض می کنیم که ضامن نیست. چرا؟ البته فصل قضاوت احتیاج به قسم دارد، منتها فعلاً بحث ما در حکم شرعی است و الا فصل قضاوت یا بالیمین است أو بالبیّنه، چرا؟ می گوییم انسانی که واقعاً هیچ نوع نفعی در این عمل نداشته و فقط قربه الی الله این کار را انجام داده است،این آدم را محکوم کردن به ضمان، کاری دور از انصاف و دور از قضاوت فطرت است.

ص: ۳۸۷

بله؛ یک وقت مستأجر است، مستأجر در این مسئله نفعی دارد،یا مضارب است، مضارب هم نفع دارد،مزارع و مساقی نفع دارد،اما بحث در این است که این آدم کوچکترین نفعی ندارد، با این وجود اگر او ضامن کنیم، تضمینش یکنوع قبح عقلی دارد و مردم انسان را مذمت می کند.

علاوه براین، دوتا روایت داریم که این افراد محکوم به ضمان نیستند، دو روایت داریم که یکی را اهل سنت نقل کرده اند،دیگری هم در مصادر ماست، سنن بیهقی کتاب خوبی است و آن را تهیه کنید، سنن بیهقی شش جلد است که نوع

روایات فقهی اهل سنت در همان سنن بیهقی است، یعنی تمام روایات فقهی در آنجا جمع است،چه روایات و چه آثار.

فرق روایت با اثر

فرق روایات و آثار در این است که اگر پیغمبر اکرم نقل کنند، به آن می گویند روایت و سنت، آثار مال صحابه و تابعین است،به آنها می گویند آثار، ایشان نقل می کند از عمرو بن شعیب عن أبی عن جده، قال رسو الله (صلّی الله علیه و آله):«من استودع ودیعه فلا ضمان علیه».

این اطلاق دارد فلذا هم مقام ثبوت را می گیرد که طرفین قبول دارند که موثر نبوده و هم مقام اثبات را، خلاصه اطلاق « فلا ضمان علیه» در حقیقت هر دو حالت را می گیرد.

روایت اهل بیت

مردی در ذمه اش زکات است، در شهر خود مستحق پیدا نکرد،آن را دست کسی داد تا در نقطه ای که مستحق است آن را پخش کند،ولی در نیمه راه، دزد زد یا سیل آن را برد،آیا صاحب زکات ضامن است یا نه؟

ص: ۳۸۸

حضرت فرمود ضامن نیست. چرا؟ چون آنچه که وظیفه صاحب زکات بود انجام داده است،حالا در اثنای راه چه شده است، مسلماً در آنجا هم ضمان نیست. چرا؟ این به وظیفه خود عمل کرده است.

محمد بن یعقوب (کلینی ثقه)، عن علیّ بن إبراهیم (کوفی قمی، متوفای ۳۰۹، ثقه) عن أبیه (ابراهیم بن هاشم،فوق ثقه)،عن حمّاد بن عیسی (غریق الجحفه،متوفای :۲۹۸،) عن حریز (حریز بن عبد الله سجستانی،ثقه است) عن محمد بن مسلم (روایت صحیحه است) قال: قلت لأبی (عبدالله علیه السلام): رجل بعث بزکاه ماله لتقسم فضاعت، هل علیه ضمانها حتی تقسّم؟ فقال:« إذا وجد لها موضعاً فلم یدفعها فهو لها ضامن حتّی یدفعها، و إن لم یجد لها من یدفعها إلیه فبعث بها إلی أهلها فلیس علیه ضمان لأنه قد خرجت من یده و کذلک الوصی الذی یوصی إلیه یکون ضامناً لما دفع إلیه إذا وجد ربّه الذی أمر یدفعه إلیه، فإن لم یجد فلیس علیه ضمان». (۱)

امام (علیه السلام) فرق می گذارد بین متعدی و بین و غیر متعدی، اگر امین متعدی نباشد ضامن نیست،این روایات ناظر به مقام ثبوت است و ناظر به مقام اثبات، و بیشتر ناظر به مقام اثبات است،اما چرا قسم می خورد؟

اصولاً آقایان باید این مسئله را حفظ کنید که هر نوع اختلاف یا باید با قسم گشوده شود یا با بیّنه. بالأخره این طرف مدعی است باید جواب مدعی را بدهد، اما بالبیّنه و إما بالیمین.

ص: ۳۸۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۶، ب۳۹، من أبواب المستحقین للزکاه، ح۱، و لاحظ ح ۲، چاپ اسلامیه.

بحث در باره امین تام شد، نسبت به امین ضمانی نیست نه ثبوتا و نه اثباتاً.

فأقصی ما یمکن هو التحلیف لفصل الدعوی، إذ الدّعوی لا تفصل إلّا بالبیّنه أو الیمین، و المفروض عدم الأول، فتعیّن الثانی.

الموضع الثانی: فی عدم ضمان المستأمن

«مستأمن» کسی است که مال در اختیارش است، اما نه «قربه الی الله»، بلکه ذی نفع هم است،مانند مستعیر، مثلاً می خواهد مهمانی برود،عبا و قبا را از کسی عاریه می گیرد، ولی در وسط تلف می شود مانند مستأجر، مضارب،مزارع و مساقی، همه اینها از قبیل مستأمن هستند، آیا ضامن هستند یا ضامن نیستند؟

ثبوتش روشن است، یعنی اگر واقعاً هردو طرف قبول دارند که این آدم تعدی نکرده است،ضامن نیست،هیچ نوع ضمانی ندارد، خلاصه ثبوتش محل بحث نیست،چون ثبوتش تابع قاعده کلیه است،هر چیزی که در اختیار انسان باشد و انسان مأذون باشد، مال غیر است و من مأذون هستم، اگر واقعاً یک آفات آسمانی آمد، من ضامن نیستم، فرض این است که من مأذون هستم نه سارق و غاصب، غیر مأذون هم نیستم مثل اینکه ماشین را برای تهران کرایه کنم، به جای تهران، به یزد بروم،البته در اینجا من مأذون نیستم،مأذون باشد و طبق شرع و طبق قانون عمل کند ولی بی اختیار تلف بشود،احدی در اینجا قائل به ضمان نیست.

» إنّما الکلام» در این رساله همین است،بیت القصید ما مستأمن است، آنهم در مقام اثبات، و الا امین ثبوتاً و اثباتاً حرفی درش نیست، مستأمن هم ثبوتاً حرفی درش نیست که ضامن نیست، «إنّما الکلام» که مستأمن باشد در مقام اثبات،ماشین را اجاره کرده، پنچر شده و خراب، صاحب ماشین می گوید تو مقصر هستی،مستأمن می گوید من ضامن نیستم، یا طرف مضارب است، ضرر کرده سرمایه کم شده نفع نبرده، او می گوید ضرر زدی و به من تعدی کردی، مضارب و عامل می گوید من تعدی نکردم، آیا در اینجا ضمان است یا ضمان نیست؟

ادله مسئله

ما از دو راه وارد می شویم، گاهی از طریق ادله عقلیه و گاهی از طریق ادله نقلیه،در اینجا ما می گوییم این آدم ضامن نیست. چرا؟ چون ثابت نشده، چرا؟ اسباب ضمان باید ثابت بشود، اسباب ضمان این است که: « من أتلف مال الغیر» در اینجا ثابت نیست، فرض کردیم که در اینجا اتلاف نیست، بلکه تلف است، و الا اگر اتلاف باشد،جای بحث نیست.

ثانیاً؛ اینکه «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» در اینجا جاری نیست، چون «علی الید» ید عادی و متعدی را می گیرد، ولی این آدم متعدی نبوده، بلکه یا مضارب است یا مساقی و یا مزارع، متعدی یدش عاریه نیست.

ثالثاً؛ سوم از اسباب ضمان تغریر است، می گویند اسباب ضمان اینهاست، یعنی یا تلف است، یا «علی الید» است یا «المغرور یرجع علی الغار» هیچکدام از اینها ثابت نیست، یعنی در حقیقت بحث در صغرای این قاعده است، یا باید اتلاف ثابت بشود،یا یدش عادیه باشد یا اینکه تغریر باشد،هیچکدام از اینها ثابت نیست، مادامی که هیچکدام از اینها ثابت نشود، نمی توانیم حکم به ضمان کنیم.

خلاصه شما یا باید ثابت کنید که:« أتلف» یا ثابت کنید که «علی الید» شما ید عادی است، یا ثابت کنید غرور را، هیچکدام از اینها ثابت نیست، با شک در صغری، نمی شود بر کبر استدلال کرد، بگوییم:« من أتلف مال الغیر فهو له ضامن، المغرور یرجع إلی الغار،علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» فرض این است که صغرا محل بحث است،جایی که صغری محل بحث باشد، نمی توانیم به کبری استدلال کنیم.

چون ما عرض کردیم که اسباب ضمان بر سه قسم است:

الف؛ اتلاف. ب؛ ید العادیه. ج؛ غرور.

هیچکدام از اینها ثابت نیست.

ولی در اینجا روایات هم داریم، بایـد ببینیم که روایات چه می گویند، ما در اینجا دو دسـته روایات داریم، مثلاً من لباسم را به خیاط دادم، خراب از کار در آمـد یا لباسم را دادم به خشـکه شویی، پاره کرد، اینها را بحث می کنیم، یک دسـته روایات می گوینـد ضامن نیست، ما ابتـدا این دسـته را که می گوینـد ضامن نیست، می خوانیم، در مقابل یک دسـته روایات هم داریم که می گوینـد ضـامن است، اینجاست که بایـد اجتهاد کرد که چگونه بین این دو دسـته روایات با هم جمع کنیم، این گروهی که الآن می خوانیم همه شان می گویند ضامن نیست، مقام اثبات را می گویند نه مقام ثبوت را.

۱؛ ما و رد فی أبواب العاریه مثل ما رواه الحلبی عن أبی عبدالله علیه السـلام قال:« إذا هلکت العاریه عند المستعیر لم یضمنها إلا أن یکون اشترط علیه ». (۱)

مگر اینکه شرط کند و بگوید حتی اگر پیش تو از بین رفت، تو ضامن هستی و الا فلا.

۲؛ مـا و رد فی بـاب الرهن مثـل ما رواه أبان بن عثمان عمن أخبره عن أبی عبـدالله علیه السـلام أنه قال:« فی الرهن إذا ضاع من عنـد المرتهن من غیر أن یسـتهلکه رجع فی حقّه علی الراهن فأخـذه .. الـخ». قالی در نزد مرتهن از بین رفت و تلف شد، آیا در اینجا مرتهن ضامن است؟ می گوید ضامن نیست.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۱، من أبواب کتاب العاریه، ح۱، چاپ اسلامیه.

۳؛ مـا و رد فی بـاب المضـاربه مثـل ما رواه محمـد بن قیس عن أبی جعفر علیه السـلام قال:« قال أمیر المؤمنین علیه السـلام: من إتجر مالاً واشترط نصف الربح، فلیس علیه ضمان». (۱)

۴؛ مـا و رد فی أبواب التجـاره مثـل مـا رواه محمـد بن قیس عن أبی جعفر علیه السـلام قـال:« قال أمیر المؤمنین علیه السـلام فی حـدیث: و لا یغرم الرّجل إذا اسـتأجر الـدابّه ما لم یکرهها- شـلاقش نزد- أو یبغها غائله — بر خلاف قانون اجاره رفتار نکنـد-». (۲)

۵؛ ما و رد فی عـدم ضـمان الأجیر، مثل ما روی علی بن محمـد القاسانی قال:کتبت ألیه (یعنی أباالحسن علیه السـلام):رجل أمر رجلاًـ یشتری له متاعـاً أو غیر ذلـک، فـاشتراه فسـرق منه، أو قطع علیه الطریق، من مال من ذهب المتاع، من مال الآمر أو من مال المأمور؟فکتب علیه السلام:« من مال الأمر». (۳)

۶؛ مـا دل علی الضـمان عنـد الاـشتراط مثل ما رواه محمـد بن عیسـی فی نوادره عن أبیه قال:قال أبو عبـدالله علیه السـلام:« کان للعبـاس مـال مضاربه، فکان یشترط أن لا یرکب بحراً و لا ینزل وادیاً، فإن فعلتم فأنتم له ضامنون، فبلغ ذلک رسول الله صـلی الله علیه و آله و سلم فأجاز شرطه علیهم». (۴)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۳، من أبواب کتاب المضاربه، ح۲، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۳۲، من أبواب الاجاره، ح۱، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۳۰، من أبواب کتاب الاجاره، ح۱۵،چاپ اسلامیه.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۱، من أبواب المضاربه، ح۱۲، چاپ اسلامیه.

عباس ثروتمند قریش بود، مضاربه می کرد، سرمایه می داد که بروید تجارت کنید، ولی می گفت به شرط اینکه سوار دریا نشوید، فلان قبیله نروید، پیغمبر اکرم فرمود که شرط او مجاز است.

۷؛ ما دل علی الضمان عند التخلف و قد مر ذلک فی صحیحه أبی ولاد، ونظیرها ما رواه الحلبی عن أبی عبدالله علیه السلام أنه قال:« فی الرّجل یعطی المال فیقول له : إیت أرض کذا و کذا و لا ـ تجاوزها واشترمنها، فإن تجاوزها و هلك المال فهو له ضامن» (۱)

و الروایه تدل علی عدم الضمان إلا عند التعدی و التجاوز.

این دسته از روایات می گویند ضامن نیست، ولی ما نباید گول این دسته را بخوریم، دسته دیگر را در جلسه آینده می خوانیم.

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

مسئله ای که الآن در باره آن بحث می کنیم، یک مسئله فکری و قاعده ای است، بعد از آنکه ثابت کردیم که امین ضامن نیست، مستأمن هم «فی حد نفسه» ضامن نیست البته در مقام ثبوت، اما در مقام اثبات ضمان دارد مگر اینکه عدم آن ثابت بشود.

آیا تضمین امین صحیح است؟

الآن می رسیم به این مسئله که کسی یک مالی را نزد شخصی به امانت می گذارد، ودیعه است و می گوید این جنس نزد شما به عنوان ودیعه باشد و اگر تلف شد، شما ضامن هستی، آیا صحیح است یا نه؟

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۱، من أبواب المضاربه، ح۲، چاپ اسلامیه.

«مستأمن» خانه ای را اجاره می دهد و می گوید اگر این خانه آسیب دید، ضامن هستی یا اسب خود را اجاره می دهد و می گوید اگر در نیمه راه آسیب دید، تو ضامن هستی، البته در جایی که متعدی نباشد.

آیا صحیح است که انسان نسبت به امین شرط ضمانت کند یا نسبت به مستأمن شرط ضمانت کند، ولو جناب امین و مستأمن متعدی نباشند، بلکه تلف یا مستند به آفات سماوی باشد یا آفات ارضی؟

دیدگاه مشهور

مرحوم سید در «عروه الوثقی» این مسئله را مطرح کرده، مشهور این است که جایز نیست، نه اولی و نه دومی،هیچکدام جایز نیست.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید اقوی این است که شرط جایز است، البته در مستأمن می گوید، اقوی این است که شرط ضمان برای مستأمن کنیم،

سپس می گوید بهتر این است که شرط ضمان نکنیم، بلکه بگوییم اگر تلف شد، این مبلغ را شما بدهید.

چرا می گوید این بهتر از اولی است، شرط ضمان محل بحث است که آیا می شود او را ضامن کرد یا نه؟ ایشان می گوید اقوی جواز است، بعداً می گوید بهتر این است که ضامن نکند، شرط کند اگر آسیبی رسید، این مبلغ را بدهد. چرا این بهتر است؟

چون ضمان اشکالاتی دارد، اما این اشکالاتی ندارد، چون نمی گوییم که ضامن هستید، مثل این می ماند که بگوییم اگر خانه خراب شد، تو یک پیراهن برای من بدوزی، مثل آن می ماند ولذا می گوید بهتر این است که چنین بگوید، یعنی فلان مبلغ را به من بدهید،این حرف مرحوم سید بود که مشهور این است که نمی شود امین و مستأمن را ضامن کرد، ایشان می فرماید ظاهر این است که مستأمن قابل تضمین است، اطلاقات «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد، غایه ما فی الباب چون ضمان مشکلاتی دارد کما اینکه می خوانیم،بهتر این است که ضامنش نکند، بلکه بگوید اگر تلف شد،این مبلغ را به ما لطف کنید تا این اسب را معالجه کنیم،یا ماشین را تعمیر کنیم یا خانه را تعمیر کنیم.

ما در دو مقام بحث می کنیم،گاهی در امین و گاهی در مستأمن، در امین ظاهراً قبح عرفی دارد، انسان مالی را پیش کسی ودیعه بگذارد و بگوید شما از این حراست کن و اگر تلف شد ضامن هستی، مردم خواهند گفت این چه حرفی است که هم حفاظت و حراست کند و در مقابل حراست و حفاظت چیزی هم نگیرد و در عین حال ضامن باشد، این کار قبح عقلی و عرفی دارد.

بنابراین، نباید اصلاً در باره امین بحث کرد که دوتا بار بر دوشش را بگذاریم و بگوییم هم از مالم مجانی حفاظت و حراست کن، ثانیاً اگر تلف هم شد، عوضش را بده، طرف خواهد گفت که برو یک آدم دیگری را پیدا کن، من یک چنین کاری را نمی کنم. فلذا ما نباید در باره امین اصلاً بحث کنیم، چون ضمان جناب «امین» قبح عرفی و قبح عقلی دارد، شما اگر در بازا بروید و این حرف را بزنید، همه می خندند و می گویند عجب آدم زرنگی است که هم می خواهد مردم مالش را حفظ کند و هم می خواهد او را ضامن کند ولذا باید بحث را روی دومی ببریم، یعنی مستأمن و مستاجر، مثلاً من اسب یا ماشین را اجاره دادم، خانه را اجاره دادم و می گویم اگر آسیب دید ولو شما در آن مقصر هم نباشید، شما ضامن باشید، البته این مثل اولی نیست،یعنی این قابل بحث است،در اینجا ظاهراً اشکالی نداشته باشد چون مثل اولی نیست، اولی یک طرف منتفع است، اما طرف دیگر اصلاً نفعی ندارد، ولی در اینجا طرفین منتفع هستند، جناب «موجر» منتفع است چون پول می گیرد، طرف دیگرش مستأجر است در خانه می نشیند و استفاده می کند فلذا مستأجر هم منتفع است،این قابلیت بحث را دارد، چه مانعی دارد که بگوییم «المؤمنون عند شروطهم» البته این شرط هم بی اثر در قیمت اجاره نیست، وقتی که من خانه را اجاره بدهم و شرط کنم که اگر آسیبی دید ضامن هستید، طرف خانه را به قیمت بالا اجاره نمی کند، بلکه به قیمت پایین تر، بگوییم:« المؤمنون عند شروطهم» اینجا را می گیرد واشکالی هم ندارد.

ص: ۳۹۶

ادله قائلین به فساد

ولی کسانی که قائل به فساد هستند، سه تا دلیل دارند:

دلیل اول

اولین دلیل شان آن روایاتی است که می گویند مستأمن ضامن نیست، در مقام ثبوت یک مقدار روایات خواندیم که مستأمن و حمامی ضامن نیستند، قصّار و صبّاغ ضامن نیست، تمسک به اطلاق آن روایات می کند که آنها را در مقام ثبوت خواندیم، در مقام ثبوت گفتیم در این نوع معامله ضمان نیست، استیلا بر این عین ضمان آور نیست، مقام ثبوت را این گونه معنا کردیم که استیلا بر این عین ضمان آور نیست.

جواب

جواب از این استدلال واضح است، اطلاقات البته، عقد مطلق که قید نداشته باشد، ضمانت ندارد، غسّال، قصّار، صبّاغ و امثالش «بما هو هو» ضامن نیستند، آن روایات،آن صورت را می گویند، اما بحث ما در جایی است که شرط کنند، شرط مورد روایات نیست، مورد روایات در جایی است که مطلق باشند، فرشم را به کسی دادم که اصلاح کند، یک مرتبه صاعقه آسمانی آمد و از بین برد، مسلماً این آدم ضامن نیست، یعنی طبع اولیه عدم ضمان است، بحث ما در جایی است که امر ثانوی و عنوان ثانوی باشد.

به عبارت دیگر، اجاره به عنوان اولی ضمان آور نیست،اما به عنوان ثانوی که شرط کند چه اشکالی دارد که ضمان داشته باشد، آن روایات، عنوان اولی را می گویند و حال آنکه بحث ما در عنوان ثانوی است.

دلیل دوم

دلیل دوم شان این است که شرط ضمان بر خلاف مقتضای عقد است، این دلیل غیر از دلیل اولی است، در دلیل اول تمسک به اطلاق روایات می کند، ولی در اینجا تمسک می کند به مقتضای عقد، هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است.

ص: ۳۹۷

مثـال: «آجر بلاـ ثمن»، اجاره بلا ثمن، تناقض صـدر و ذيل است، آجر معنايش اين است كه پول مى خواهـد، بلا ثمن معنايش اين است كه پول نمى خواهـد، به اين مى گويند خلاف مقتضاى عقد. «آجر بلا أجره و باع بلا ثمن» درست نيست. چرا؟ چون بر خلاف مقتضاى عقد است، يا نكاح كنند، ازدواج كنند، اما به شـرط اينكه التذاذ جنسى مطلقا نباشد، اين بر خلاف مقتضاى عقد است، هر شـرطى كه بر خلاف مقتضاى عقد باشد باطل است مانند: «أجر بلا أجره، باع بلا ثمن، نكح بشرط عدم الإلتذاذ» اينجا هم از اين قبيل است، اجاره معنايش اين است كه من عينم را به او بدهم وسراغ كارش برود و فقط به من كرايه بدهد، اما اينكه شرط ضمان بكنم، شرط ضمان بر خلاف مقتضاى عقد است.

يلاحظ عليه

آيا بر خلاف مقتضاى مطلق العقـد است يا العقـد المطلق؟ اگر اولى باشد حرام است، مطلق العقد، در مطلق العقد نمى شود اين شرط را كرد، اما اين مقتضاى مطلق العقد نيست، بلكه مقتضاى العقد المطلق، اجاره بدهيد حرف نزنيد، اين بر خلاف مقتضاى مطلق العقـد نيست، بر خلاف مقتضاى عقـد مطلق است، اگر شـما اجاره بدهيد و حرف نزنيد ضامن نيست، اما اگر حرف بزنى ضامن است، فلذا بايد فرق نهاد بين اثرى كه اثر مطلق العقد است و بين اثرى كه اثر عقد مطلق است، اگر اثر مطلق العقد باشد، لاـ يمكن مثـل اينكه «آجر بلاـ أجره» اجاره بـدون اجاره قابل پـذيرش نيست، بلكه همه مى خندنـد، «باع بلا ثمن» نكاح بـدون التـذاذ جنسـى، يعنى اينكه دختر بگويـد من به عقد تو در مى آيم ولى حق ندارى به من دست بزنى، اين شدنى نيست. اما يک چيزهـاى داريم كه اثر مطلق العقـد نيست، بلكه اثر عقـد مطلق است، ماننـد عـاريه، عـاريه دادم،اگر شـرط ضـمان نكنـد ضامن نيست، امـا گر شـرط كنم و بگويم فلاـنى من مكـاسب خود را به تو عـاريه مى دهم به شـرط اينكه اگر تلف شـد،شـما ضـامن هستى،اين اشـكال ندارد، عدم الضـمان مخالف مطلق العقد نيست، بلكه مخالف عقد مطلق است، وقتى مخالف عقد مطلق شد، اطلاق را بر مى دارم و مى گويم:« أعرتک هـذا الكتاب فإذا تلف فأنت ضامن» اين مشـكل را آقايان بايـد حفظ كننـد، ربّ أثر كه اثر مطلق عقـد است، آن قابل تقييـد نيست، ربّ اثر كه اثر عقـد مطلق است و آن قابل تقييد است،« لأن المطلق يقيّد و العام يخصّص».

باید شما بسنجید که عدم ضمان مثل:« آجر بلا أجره و باع بلا ثمن و نکح بلا التذاذ» است یا مثل اینها نیست؟ اما اگر این گونه نیست بلکه اثر عقد مطلق است، عاریه که می دهم حرف نزنم طرف ضامن نیست،اما اگر حرف بزنم ضامن است. در اینجا یک روایت که می خوانیم:

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا هلکت العاریه عند المستعیر لم یضمنه إلّا أن یکون قد اشترط علیه». (۱)

ما تا اینجا دو دلیلش را بررسی کردیم، یکی اینکه اشتراط شما بر خلاف روایات است، روایات را معنا کردیم و گفتیم اینکه می گوییم بر خلاف روایات است، یعنی بر خلاف اطلاق روایات است، اطلاق روایات منصرف است به جایی که طبع اولیه است، بحث ما در طبع اولیه نیست، بلکه در طبع ثانویه است.

به عبارت بهتر، روایات ناظر است به عنوان اولی و حال آنکه بحث ما در عنوان ثانوی است، اشکال دوم اینکه بر خلاف متقضای عقد است، عرض کردیم که مرحوم شیخ این مطلب را در مکاسب حلاجی کرده و فرموده:« ربّ أثر، أثر لمطلق العقد و ربّ أثر، أثر للعقد المطلق»، عدم الضمان اثر اولی نیست، بلکه اثر دومی است، دومی را مقید می کنیم.

دلیل سوم

در دلیل سوم می گویند از قبیل شرط نتیجه است، شرط نتیجه چیست و چرا باطل است؟ می گویند این از قبیل شرط نتیجه است، و شرط نتیجه باطل است، باید توجه داشت که در اسلام دو چیز داریم، یک چیز هایی داریم که اسباب خاص می خواهد، چیزی که اسباب خاص می خواهد، او با شرط درست نمی شود، مانند نکاح، یعنی نکاح با شرط درست نمی شود، مثلاً انسان به دیگری بگوید: فلانی! من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه دخترت زن من باشد، به این می گویند شرط نتیجه و شرط نتیجه باطل است. این شدنی نیست. چرا؟ لأنّ النکاح یحتاج إلی سبب خاص، یا به دیگری بگوید: فلانی! من این فرش را به شما می فروشم به شرط اینکه آن قالیچه ملک من باشد، این نمی شود. چرا؟ لأنّ التملیک یحتاج إلی سبب خاص.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ب۱، من أبواب کتاب العاریه، ح۱، چاپ اسلامیه.

یا انسان به دیگری بگوید: فلانی! من این آفتابه را به شما می فروشم به شرط اینکه زن من مطلقه باشد، این نمی شود. چرا؟ چون طلاق سبب خاص می خواهد، هر چیزی که سبب خاص می خواهد، شرط کردن آن باطل است،به آن می گویند شرط نتیجه.

یا کسی به دیگری بگوید: فلانی! من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه گوسفند شما نذر حضرت معصومه باشد،این نمی شود. چرا؟ چون نذر برای خودش صیغه و سبب خاص می خواهد، می گویند ضمان هم از اموری است که سبب خاص می خواهد، شما نمی توانید با شرط آن را درست کنید، شما سبب خاص ندارید، بلکه می خواهید شرط کنید، با شرط درست نمی شود، مثل اینکه طلاق، نکاح و امثالش با شرط درست نمی شود، هر چیزی که سبب خاص می خواهد چنانچه آن را شرط کنیم،شرط نتیجه است و حال آنکه سبب می خواهد، شرط مسبب کافی نیست، نتیجه یعنی مسبب، شرط مسبب کافی نیست، بلکه سبب می خواهد.

یلاحظ علیه

این حرف شما ادعای بدون دلیل است، مسلّماً یک اموری داریم که شرط مسبب باطل است، سبب می خواهد،مثل نکاح، طلاق، نذر و ملکیت، اینها سبب خاص می خواهند، اما ضمان هم سبب خاص می خواهد و نمی شود شرط مسبب کرد، این اول دعواست، الضمان أمر عرفی، فلذا چه مانعی دارد که بگوید من اسب خود را به شما می دهم به شرط اینکه شما ضامن آن باشید که اگر آسیبی به او رسید و تلف شد هرچند مستند به شما نباشد، شما ضامن هستید.ضمان از امور توقیفی نیست، امور توقیفی سبب خاص می خواهد مانند نکاح، طلاق، نذر و ملکیت، اگر کسی صد مرتبه هم بگوید این گوسفند نذر حضرت معصومه باشد نمی شود، بلکه باید صیغه نذر را بخواند،اما ضمان از امور توقیفی نیست، بلکه از امور عرفی است.

إلى هنا تبيّن بطلان أدله الثلاثه:

الف؛ این خلاف اطلاق روایات است، ب؛ خلاف مقتضای عقد، ج؛ شرط نتیجه.

بیان آیه الله خوئی

حال که این مطلب روشن شد، باید دانست که مرحوم آیه الله خوئی یک بیان چهارمی دارند که به نظر من یک بیان مستقلی است، یعنی به بیان سوم بر نمی گردد، بلکه یک بیان چهارمی است، حاصل بیان ایشان این است که «المؤمنون عند شروطهم» مشرع نیست، شما باید مشرعیت ضمان را در عقد اجاره از خارج ثابت بکنید و بعد شرط کنید و بعد بگویید:« المؤمنون عند شروطهم» شما نمی توانید با «المؤمنون عند شروطهم» مشروعیت ضمان را ثابت کنید،« المؤمنون عند شروطهم» کبراست، صغرا باید قبلاً ثابت بشود که:« أنّه مشروع»، شما اگر یقین دارید که مشروع نیست، مثل اینکه بگویید فرش را فروختم به شرط اینکه فلان شراب مال من باشد،این جایز نیست، یا مشکوک المشروعیه، ما نحن فیه از قبیل مشکوک المشروعیه است، که آیا یک چنین شرطی اصلاً مشروع است یا مشروع نیست، حاصلش این است که :« المؤمنون عند شروطهم» لیس مشرعاً، شریعت ساز نیست،قانون ساز نیست فلذا ما نمی توانیم با این حدیث قانون درست کنیم و بگوییم جایز است شرط ضمان بر مستأجر، این بیان غیر از بیان سومی است، بیان سوم این شد که شرط نتیجه باطل است، ضمان سبب خاص می خواهد، اما این بیان غیر از آن است، این بیان عبارت از این است که باید مشروعیت ضمان قبلاً ثابت بشود تا بگویید:« المؤمنون عند شروطهم»، اما اگر مشروعیت قبلاً ثابت نشود کما اینکه شک داریم،با «المؤمنون عند شروطهم» نمی توانیم مشروعیت را ثابت کنیم.

ص: ۴۰۱

ادامه تبیین نظر امام رحمه الله علیه درباره مسئله کفایت سایر اغسال از وضو قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:موجبات و مسقطات ضمان

آیا می شود انسان چیزی را که اجاره یا عاریه می دهد شرط ضمان کند؟ ما عرض کردیم که اشکال ندارد، اما در این مورد چند تا اشکال شده که اکثر آنها را جواب دادیم، یک اشکال این بود که شرط ضمان از قبیل شرط نتیجه است، یک اصطلاحی در میان علما وجود دارد که گاهی می گویند شرط فعل وگاهی می گویند شرط نتیجه، شرط نتیجه در مقابل شرط فعل است، یک موقع می گوید من این خانه را به شما می فروشم به شرط اینکه برای من پیراهن را تملیک کنی، به این می گویند شرط فعل، یک موقع می گوییم این پیراهن مال من باشد، به این می گویند شرط نتیجه، شرط فعل جای بحث نیست که درست و صحیح است، شرط نتیجه گاهی صحیح است و گاهی صحیح نیست، خیال نکنید که شرط نتیجه در همه جا باطل است، بلکه گاهی صحیح است و گاهی صحیح نیست، اگر سبب خاص لازم نداشته باشد، صحیح است، مثل اینکه بگوییم به شرط این که این پیراهن مال من باشد، اما گر سبب خاص داشته باشد، اسلام برای آن سبب معین کرده باشد، آن با شرط درست نمی شود، مثل اینکه بگوید من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه زن من مطلقه باشد،چون طلاق برای خود صیغه می خواهد، خلاصه شرط نتیجه بر دو قسم است، گاهی صحیح است، اگر سبب خاص نخواهد و گاهی باطل است و آنجا جایی است که سبب خاص بخواهد،این قالی را می فروشم به شرط اینکه این گوسفند را نذر حضرت معصومه کنی، این خوب است، یک موقع می گوید این قالی را می فروشم به شرط اینکه این گوسفند بشود،نه اینکه نذر حرم بکنی، بلکه می گویی نذر حرم بشود و با همین نذر هم محقق بشود.

ص: ۴۰۲

شرط فعل و شرط نتیجه

پس شرط بر دوقسم است: الف؛ شرط فعل. ب؛ شرط نتیجه.

شرط فعل باید مخالف کتاب و سنت و مقتضای عقد نباشد، شرط نتیجه علاوه بر این شرائط سبب خاص نخواهد محقق می شود و اگر سبب خاص بخواهد باطل است، آمده اند و گفته اند در اینجا شرط نتیجه است که ضامن بشود، ضمانت بر گردنش بیاید یعنی مثل یا قیمت بر گردنش بیاید و شرط نتیجه صحیح نیست.

ما در جواب عرض کردیم که شرط نتیجه علی قسمین، آیا این مورد ازمواردی است که سبب خاص می خواهد، یا با شرط کردن هم درست می شود؟

از روایات استفاده کردیم که سبب خاص نمی خواهد، فرمود اگر شما لباس را عاریه بدهید و شرط ضمان بکنید، طرف ضامن می شود، اگر واقعاً ضمانت سبب خاص بخواهد باید این روایت، روایت صحیحی نباشد، بالاتر، متعه بر دو قسم است، متعه ای

که وارث است و متعه داریم که وارث نیست،اگر زن شرط کند که من متعه می شوم مطلقا،در این صورت وارث نمی شود، اما اگر شرط کند که من متعه می شوم به شرط اینکه من ارث ببرم، حضرت می فرماید صحیح است.

بنابراین، بر پیشانی شرط نتیجه بطلان نوشته نشده، بلکه باید ببینیم آیا سبب خاص می خواهد مثل طلاق، نکاح و مثل نذر، یا سبب خاص نمی خواهد،اگر سبب خاص نمی خواهد چه مانعی دارد که من ماشین را اجاره می دهم و شرط کنم که اگر تلف شد ضامن هستی (نه اتلاف، اتلاف جای بحث نیست).

پس شرط بر دو قسم شد، شرط فعل و شرط نتیجه، شرط فعل این است که مخالف کتاب و سنت و مقتضای عقد نباشد، «شرط نتیجه» این است که سبب خاص نخواهد و الا اگر سبب خاص بخواهد باطل است و ما نحن فیه سبب خاص نمی خواهد.

ص: ۴۰۳

اشکال آیه الله خوئی

آخرین اشکال، اشکال آیه الله خوئی رحمه الله علیه است، ایشان اشکال دیگری دارد، که من آن اشکال را خلاصه کردم، یعنی یک صفحه اشکال ایشان در در چند جمله جمع کردم و آن این است که:« المؤمنون عند شروطهم لیس مشّرعاً» می فرماید تعلیق در دو صورت درست است، من عقد را معلق می کنم، در دو صورت درست است:

۱؛ مثلاً شرط می کنم که این مبیع دارای این صفت باشد، مثال می زند که عبد کاتب باشد یا شرط می کند که این اسب عربی باشد یا این ماشین دارای چنین خصوصیات باشد، شرط وصف می کند، می گوید اشکال ندارد.

۲؛ شرط فعل می کند، به شرط اینکه این کار را انجام بدهی، اگر مقدور باشد انجام می دهد و اگر مقدور نباشد هیچ! اما اگر بخواهم چیزی را شرط بکنم، این باید قبلاً مشروعیتش ثابت باشد تا مشروعیتش قبلا ثابت نباشد من نمی توانم شرط کنم، فرض کنید قالی را می فروشم شرط می کنم برای من فلان مواد مخدر را بخری،این باطل است. چرا؟ چون مشروعیتش قبلاً ثابت نشده، اینجا هم تضمین مستعیر و مستأجر باید مشروعیتش قبلاً ثابت بشود تا تمسک به کبری کنیم،یعنی «المؤمنون عند شروطهم».

قسم دوم که شرط فعل است، شرط فعل درجایی است که قبلاً مشروعیت آن ثابت بشود، و این مسئله برای ما ثابت نیست، بلکه عکس است،حکم شرعی است،شما نمی توانید بگویید شریعت ساز باشید و بگویید فلانی ضامن هستی، این شریعت سازی است،اگر شرع قبلاً امضا کند،اهلا و سهلاً، اما اگر شرع قبلاً امضا نکند،شما با «المؤمنون عند شروطهم) نمی توانید شریعت بسازید و بگوید طرف ضامن است یا مثلش را یا قیمتش را، «هذا حکم شرعیّ» از دست المؤمنون عند شروطهم بر نمی آید، المؤمنون عند شروطهم کبراست و باید قبلاً صغری را احراز کنیم، شرط مقدس چنین کاری را کرده که طرف که مستعیر یا مستأجر است، ضامن می شود مثل را یا قیمت را.

یلاحظ علیه

ما فکر می کنیم که فرق است بین عبادات و بیان معاملات، در عبادات حق با ایشان است و ما نمی توانیم کاری انجام بدهیم، همه اش قفل شده و کلیدش هم دست شارع است،اما در معاملات که امور عرفی و امور عقلایی است، اگر عقلا یک چیزی را صحیح دانستند، در تمسک به:« أوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم » سه چیز شرط است:

الف؛ یکی اینکه مخالف کتاب نباشد(أن لا یکون مخالفاً للکتاب).

ب؛ دوم اینکه مخالف سنت نباشد (أن لا یکون مخالفاً للسنّه).

ج؛ مخالف مقتضای عقد نباشد (أن لا یکون مخالفاً لمقتضی العقد)،اگر این سه تا نشد و شرع مقدس هم ردع نکرد، کافی است، عبادات نیست که همیشه و در همه چیزش منتظر شارع باشیم که او چه می فرماید،معاملات است، امیر المؤمنون می فرماید: « إنّی لا أصیک فی الدنیا فإنّکم بها مستوصون » مردم خود شان دنیا را بلد هستند، احتیاج ندارد که شارع مقدس برای مردم دنیا بگوید، مگر جاهایی که مفسده داشته باشد البته در آنجا جلو گیری می کند، در امور عقلائیه در باب معاملات گردن مان را کج نمی کنیم که ببینیم شارع چه می گوید، بلکه گردن مان را راست می گیریم و هر امر عقلائی که این سه شرط را دارد، یعنی لیس مخالفاً للکتاب و لا للسّنه و لا مقتضی العقد، و ردع هم نشود، یعنی شرع مقدس جلوش را نگیرد، کافی است که هم به :« أوفوا بالعقود» تمسک کنیم و هم به :« المؤمنون عند شروطهم» ولذا بحثی که ما در بیمه کردیم، اقسام بیمه را ما تحت همین قاعده «المؤمنون عند شروطهم» یا قاعده «أوفوا بالعقود» بردیم،ما هم قبول کردیم لیس بمشّرع، ولی در شرعیت چهار چیز کافی است، مخالف کتاب نباشد،مخالف سنت نباشد،مخالف مقتضای عقد هم نباشد و ردعی هم از ناحیه شارع نرسیده باشد،هر امر عقلائی که واجد این چهار شرط شرط است، ما در آنها می توانیم به عمومات تمسک کنیم ولذا ما می توانیم هم به « أوفوا بالعقود» تمسک کنیم و هم به :«المؤمنون عند شروطهم» ولذا فقها در تمام معاملات به این عمومات تمسک می کنند، هیچ منتظر نمی شنینند که آیا شرع مقدس این را تشریع کرده است،همین قدر که دیدند این چهار شرط وجود دارد، همین مقدار کافی است،ضمان مستعیر از این قبیل است، یعنی نه خلاف کتاب است و نه خلاف سنت است و نه خلاف مقتضای عقد است و از ناحیه شارع ردعی وارد شده است.

ص: ۴۰۵

باید دانست که اشکال آقای خوئی غیر از شرط نتیجه است، او یک اشکال بود که می گفت سبب خاص می خواهد، ولی اشکال آیه الله خوئی می گوید اصلاً صغری را از شرع احراز کنیم، مشروعیت را از شرع احراز کنیم و ما احراز نکردیم.

تا اینجا خواندیم قاعده را خواندیم که امین و مستأمن ضامن نیستند (البته عند التلف لا عند الإتلاف)، مرحوم محقق مراغی مورد نقض پیدا کرده یعنی اینکه این قاعده پنج تا مورد نقض دارد، خودش جوابی داده که جواب ایشان از نظر من کافی نیست، من هر پنج مورد نقض را بیان می کنم و شما از آنها جواب بدهید.

الإشکال الأول: حکمهم بضمان المقبوض بالسوم

مثلاً؛رفتم بازار که کاسه بخرم و درحال چانه زدن با صاحب کاسه بودم که کاسه از دستم افتاد و شکست یا رفتم یک چیز دیگر بخرم و آن دست من بود که یک مرتبه از بین رفت، یعنی من اتلاف نکردم،خود بخود تلف شد،آقایان می گویند:« المقبوض بالسوم ضامن» و حال آنکه مشتری یا امین است یا مستأمن، شما گفتید مستأمن و امین برای تلف ضامن نیست، اما در « المقبوض بالسوم» همه گفته اند که ضامن است. جواب

جوابش این است که ما حکم را قبول نداریم، چرا این ضامن باشد، ضمان سبب می خواهد یا اتلاف است،مثلاً اگر من در برداشتن کاسه تقصیر داشته باشم یا عدوان است یا مکر و فریب است،ما اصلاً صغری را قبول نداریم که:« المقبوض بالسوم» ضامن باشد مگر اینکه شرعاً تعبدی باشد، یعنی اگر شرعاً تعبدی باشد،خب! ما در مقابل شرع خاضع هستیم، شیخ هم در متاجر این مثال را دارد، اگر تعبدی هست،اهلاً و سهلاً، اما اگر تعبد نباشد و هیچ گونه دخالتی مشتری در این تلف نداشته باشد، مثلاً یک اسب را برای فروش آوردند و من می خواستم که تماشا کنم،در همین حال اسب فرار کرد و رفت، من در اینجا چرا ضامن باشم، من که فرارش ندادم فلذا مالك نمی تواند یخه مرا بگیرد که اسب را برای اینکه تو ببینی آوردم، پس قیمتش را بده ولذا اصل مورد نقض محل بحث ماست.

ص: ۴۰۶

مرحوم علامه در تحریر یک عبارتی را از شیخ در نهایه نقل کرده، من عبارت شیخ را برای شما می خوانم، بعداً شیخ با یک حدیثی استدلال کرده،ابن ادریس بر این استدلال اشکال کرده و همه اش مربوط است به :«المقبوض بالسوم»، می گوید من نشسته بودم،رفتم سراغ کسی که عبد بخرم، دوتا عبد را پیش من آورد تا من نگاه کنم که کدام سالم تر است، در همین حالت معاینه بودم که یکی پا به فرار نهاد و رفت، شیخ می گوید اگر فرار کرد، این عبد را دنبال کند اگر نتوانست گیر بیاورد، نصف پول را از بایع بگیرد، آن عبد موجود بینهما مشترک است.

اما اگر گیرش آمد، پولی را که به بایع داده بود پس می گیرد، وقتی این را گرفت، دیگری را هم تحویلش می دهد، پس حاصل فرمایش ایشان این است که اگر هردو عبد را من بخواهم بخرم و یکی فرار کرد،اگر دنبال کردم و نتوانستم پیدا کنم، نصف ثمن مال مشتری و نصف ثمن هم مال بایع، و الموجود مشترک بینهما، اگر گیر آوردم که هیچ،نصفی را که گرفته ام پس می گیرم، می گویم این مال من، این هم مال تو، شق دوم مشکل ندارد، چون اگر گیرم آوردم، نصف ثمنی که گرفتم پس می دهم،مال او در مقابل این،این هم عبد شما و برو.

« إنّما الکلام» در شق اول است، ابن ادریس به شیخ اشکال کرد، شیخ در اینجا به یک روایتی تمسک کرده که از امام باقر علیه است، امام باقر فرموده اگر نتوانست پیدا کند،نصف ثمن بینهما و العبد الباقی بینهما،ابن ادریس می گوید آیا معامله بر مردد بوده یا بر موجود؟ اگر معامله بر مردد بوده، چنین معامله ای باطل است، اما اگر معامله بر موجود بوده، چرا نصفش بدهد و نصفش را بگیرد،البته روایت به گونه ای توجیه دارد و علامه در مختلف توجیه کرده،در هر حال این مسئله را ما نپذیرفتیم که در دنیا مقبوض بالسوم ضمان دارد. این روایت را باید توجیه کرد، شق اول که فرار است و نصفش مال او و نصفش مال من، اگر واقعاً معامله بر مردد و مجهول است، در این صورت معامله باطل است و اگر معامله بر معین بود،این فرار کرده و پای من حساب می شود،دیگر پای او حساب نمی شود.

ص: ۴۰۷

الأشكال الثانی: حكمهم بالضمان فی المقبوض بالعقد الفاسد، فإنّهم أجروه مجر الغصب إلّا فی الإثم إذا كان جاهلًا بالفساد مع أن المالک مأذون من قبل المالک.

جای نقض دوم این است که اگر من عقد فاسد کردم،یا ربوی است یا غیر ربوی،منتها جاهل هستم، عین هم تلف شد، می گویند المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف از کیسه مشتری است و حال آنکه مشتری در اینجا مستأمن است و شما گفتید که امین و مستأمن ضامن نیست، و حال آنکه در المقبوض بالعقد الفاسد، اگر تلف شد، از کیسه مشتری تلف شده است و حال آنکه مشتری مستأمن است.

جواب

جوابش این است که این مسئله ارتباطی به بحث ما ندارد، بحث ما در جایی است که تصرف در ملک مالک کند و حال آنکه این آدم تلفش در ملک خودش است، خیال می کند که ملک خودش است، بحث ما در جایی است که ملک من نباشد،ملک او باشد، و حال آنکه در این مورد تلف از نظر ظاهر در ملک مشتری است.

یلاحظ علیه: أنّه خارج عن موضوع الأمانات المالکیه لأنّها عباره عن أن یأذن المالک للقابض فی قبض مال المالک الآذن (اذن دهنده، اسم فاعل) و أمّا المقبوض بالعقد الفاسد فإنّ القابض (مشتری) قبض ماله باعتبار أنّه ماله و أنّه ملک بالعقد و أنّ العقد صحیح، فأین هو من باب الأمانات.

امانت نیست، هردو چون جاهل به مسئله هستند، هردو می گویند ملک توست، فرق است بین امانات که هردو طرف می گویند امانت است، یعنی ملک مالک در دست من است،و حال آنکه در المقبوض بالعقد الفاسد (جاهلًا) نمی گویند که ملک مالک است، بلکه می گوید ملک خود من است بنابراین، اگر تلف بشود خارج از بحث ماست، بحث ما در جایی است که تلف بشود و امانت هم باشد، در اینجا امانت نیست، بلکه هردو بخاطر جهل به مسئله می گویند این ملک توست.

ص: ۴۰۸

الإشكال الثالث: صاحب الید مأذون فی الصدقه إذا کان المأخوذ مجهول المالک مع أنّه ضامن.

آقایان می گویند اگر کسی لقطه را پیدا کرد،باید به فقیر بدهد، به شرط اینکه اگر صاحبش پیدا شد ضامن است، مراغی می گوید ببینید در اینجا در حالی که امین است این آدم ضامن است.

جواب

در جواب می گوییم این آدم از اول، اخذش مشروط به ضمان است، از اول می گوید دست به این نزن، اگر زدی ضامن هستی حتی اگر موجود باشد، حتی اگر الآن در کف من موجود باشد من ضامن هستم، بحث ما در جایی است که ضمان همراه تلف باشد، ضمان همراه اخذ است،همین که بر می دارد ضامن می شود، پس این هم از بحث ما بیرون است.

الإشکال الرابع: إنّ أکل المال فی المخمصه مأذون فی الأخذ مع أنّه ضامن.

گرسنگی دنیا را گرفته،من می توانم مال دیگری را بگیرم و بردارم و بخورم، من در اینجا ضامن هستم و حال آنکه شما می گویید امین ضامن نیست. جواب

جوابش این است که در اینجا نه امین است و نه مستأمن، بلکه اینجا جمع بین الحقین است، از یک طرف حفظ نفس لازم است، از طرف دیگر هم احترام مال مسلمان واجب است،شرع مقدس جمع کرده که برو بردار،اما بعداً پولش را بده،این از قبیل امین و مستأمن نیست،بلکه این از قبیل جمع بین الحقین است، یعنی هم این آدم از گرسنگی تلف نشود و هم مال آن طرف بی جهت تلف نشود.

الإشکال الخامس: إنّ کل من الصائغ (زرگر) و الطبیب و نحوهما مأذون فی التّصرف فی المال الغیر مع أنّه ضامن لما تلف فی یده عندهم و نحوهما الملاح و المکاری و الأجیر، فمجرد کون الإذن مسقطاً للضمان کما تری. (۱)

ص: ۴۰۹

۱- العناوین، سید عبد الفتاح مراغی، ج۲، ص ۴۸۳.

زرگر و طبیب ضامن هستند، چیزی که در دست آنها تلف شود، با اینکه آنها امین هستند و شما گفتید امین ضامن نیست و حال آنکه اینها ضامن هستند.

جواب

جوابش این است که این هم خارج از بحث ماست، بحث ما در تلف است، زرگر و طبیب از قبیل اتلاف است، که می خواهد از انگشتر بسازد یا جرای کند،این اتلاف است، و حال آنکه بحث ما در تلف است نه در اتلاف.

پس این پنج نقضی که کرده اند،هیچکدام شان وارد نیست، یا اصلاً ضمان نیست مثل المقبوض بالسوم، یا ضمان هست،اما امانت نیست مثل المقبوض بالعقد الفاسد، یا اصلاً از اول ضمان نوشته شده است منتظر تلف نیستند مثل عام المخمصه و صدقه، اما پنجمی که اصلاً تلف نیست بلکه از قبیل اتلاف است و بحث ما در تلف است نه در اتلاف.

ما جواب ها را گفتیم،حال باید دید که جواب مرحوم مراغی چیست.

ثمّ إن السد المراغی أجاب عن جمیع الإشکالات وقال: إنّ استئمان عباره عن إذن المالک أو الشارع فی قبض المال أو التصرف فیه لمصلحه المالک لا لمصلحه القابض نفسه – شرع مقدس که گفته ضامن نیست، در جایی که مصلحت مالک و دهنده باشد نه مصلحت گیرنده،در این مثال ها مصلحت در دهنده نیست، بلکه مصلحت یا طرفینی است یا در گیرنده است، ایشان چنین جواب داده است، در ودعی مصلحت مال مالک است، گیرنده اصلاً مصلحت ندارد- أو للمرکب منهما. (1)

۱- العناوین، سید عبد الفتاح مراغی، ج۲، ص ۴۸۴.

تبیین نظر صاحب جواهر و علامه حلّی در مسئله کفایت سایر اغسال از وضو قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «المغرور یرجع إلی الغار»

فصل دوم مربوط است به قواعدی که یا ضمان آورند یا مسقط ضمان می باشند، قاعده قبلی مسقط ضمان بود و می گفتیم امین و مستأمن (عند التلف) ضامن نیستند، ولی این قاعده ای که الآن می خوانیم ضمان آور است، اسم قاعده «المغرور یرجع إلی الغار» است،.

ما اگر بخواهیم در باره این قاعده بحث کنیم،ابتدا باید مسائلی را مطرح کنیم:

الف؛ در درجه اول باید مفردات قاعده را بحث کنیم.

ب؛ سپس سراغ دلیل قاعده برویم که ما سه دلیل داریم.

ج؛ آنگاه سراغ مفاد قاعده برویم و بدانیم که معنای قاعده چیست.

د؛ در مرحله چهارم فروع قاعده را بیان کنیم.

مثلاً؛ اگر غار یک نفر باشد، حکمش روشن است، اما اگر دو یا سه نفر و بیشتر سبب غرور شدند چه کنیم؟

هـ؛ بحث پنجم این است که در اینجا بین عین و منفعت فرقی نیست،اگر فریب هم بدهد گاهی فریب در عین است،مثلاًـ به طرف می گوید: فلانی! این پرس غذا مال من است، لطفاً آن را میل کنید، او هم طبق گفته او غذا را میل می کند،بعداً معلوم می شود که مال دیگری بوده نه مال او.

مثلا؛ در باب منفعت می گوید، فلان اسب مال من است، یا این ماشین مال من است، شما می توانید آن را سوار بشوید، او هم چند روزی سوار می شود،بعداً معلوم می شود که ماشین مال دیگری بوده نه مال او.

ص: ۴۱۱

و؛ در آخر هم تطبیقات قاعده را بیان خواهیم کرد.

اینک وارد اصل قاعده «المغرور یرجع إلی الغار» می شویم، باید توجه داشت که این قاعده با این الفاظ در در کتاب های حدیثی ما وارد نشده است، یعنی در کتب اربعه چنین عبارتی را نداریم که : «المغرور یرجع إلی الغار»،اما می شود برای آن مدارکی پیدا کرد، چون این تعبیر مال فقهاست، یعنی فقهای ما این قاعده را از روایات اصطیاد و شکار کرده اند، یعنی روایتی در باره نکاح و غیر نکاح داریم ولذا از آنجا اصطیاد کرده اند، یکی از اسباب ضمان فریب دادن دیگری است.

البته اسباب ضمان زیاد است و یکی از آنها هم فریب دادن دیگری است،اگر کسی،دیگری را فریب دارد، این مایه ضمان است.

مثال

مثلاً؛ من غذایی را آماده کرده ام و به دیگری می گویم: فلانی! از این غذا را میل کنید،معنایش این است که مال من است و شما می توانید بخورید و خودم (بدون اینکه پول آن را حساب کرده باشم) رفتم، بعد از چند دقیقه ای چلو کبابی آمد و گفت پول غذا را بدهید، در اینجا این آدم باید پول غذا را بپردازد، چون مال او را اتلاف کرده، منتها باید به غار مراجعه کند و پولش را از او بگیرد،یعنی باید دو کار را انجام بدهد:

الف؛ قیمت چلو کبابی را بدهم.

ب؛ به جناب غار مراجعه کند و پولش را از او بگیرد.

چرا به غار مراجعه کند؟ چون سبب فریب این آدم شد و الا اگر او نمی خواست در چلو کبابی برود و غذایی به آن گرانی را بخورد.

ص: ۴۱۲

تفسیر مفردات قاعده

در مفردات قاعـده فقـط یـک کلمـه را تفسـیر می کنیـم و آن کلمـه ی «غرّ» اسـت، مغرور بـه آنکس می گوینـد کـه فریب خورده،غار هم آنکس است که فریب داده، فریب خورده به فریب دهنـده مراجعه می کنـد، از اینجا معلوم می شود حدیثی که آقایان بر بطلان بیع مجهول استدلال می کنند،استدلال شان صحیح نیست،آقایان می گویند بیع مجهول باطل است. چرا؟ چون «نهی النبی عن بیع الغرر»، غرر به معنای مجهول نیست، به معنای ضرر هم نیست، بلکه به معنای فریب است.

البته معامله مجهول باطل است،ولی مـدرکش این قاعده نیست، هر چند شیخ در مکاسب در جاهای دیگر می آورد، غرر را به معنـای مجهول می گیرد یـا به معنـای ضـرر، و حال آنکه «غرر» به معنای هیچکـدام نیست، بلکه بمعنای خـدعه است، یعنی هر معامله ای که در آن خدعه باشد.

بنابراین،بایـد بین غرر و بین جهل فرق بگذاریم و هکذا فرق بگذاریم بین جهل و بین ضـرر، چون هر کدام یک باب جداگانه ای هستند.

دلیل قاعده

دلیل قاعده این روایت نبوی است که می فرماید:

« المغرور یرجع إلی من غرّه» و قـد أرسـلوه فی الکتب الفقهیه ارسـال المسـلمات و لم نعثر علی ذکر له فی کتب الحـدیث إلا ما ذکره البیهقی فی سننه ناقلاً عن الشافعی: أنّهم (علیّ، عمر و ابن عباس) قضوا فی المغرور یرجع بالمهر علی من غرّه».

مـدرک دیگر مـا روایات است، در دوجا روایات دریم، یکی در باب نکاح، دیگری هم در شـهادت زور، اگی کسـی بخواهد مدارک این قاعده را پیدا کند، به دو کتاب مراجعه کند،کتاب نکاح و کتاب شهادت زور.

ص: ۴۱۳

کتاب نکاح این است که ولی و پدر، دخترش را به عقد یک پسری در آورده و حال آنکه او معیوب است، برصاء است، بیمای برص دارد (برصاء) یا عفلاست، یعنی در محل مخصوص (فرج) استخوان دارد که مانع از دخول است، یا زمنّاست، یعنی زمنّاء که دارای آفت و عیب است، مثلاً یک عیبی دارد که قابل تحمل نیست.

خلاصه مردی، دخترش را برای پسری عقد کرد بدون اینکه عیب او را بگوید، این پسر هم به خیال اینکه ملکه زیبایی را گرفته، شب عروسی ملاقات کرد، فهمید که عجب کلاه سرش رفته، باید چه کند؟

اولاً؛ باید مهریه این زن را بپردازد. چرا؟ دخول کرده، هر چند جاهل بوده،ولی دخول کرده.

ثانیاً؛ باید به ولی رجوع کند و آن را از ولی بگیرد، منتها بحث است که آیا مهر المسمی را بدهد یا مهر المثل را، فعلاً وارد این جهتش نمی شویم، هر چه داد باید آن را ولی دختر بگیرد.

روایات در اینجا بر دو قسم است، قسمی مطلق است و قسمی مقید.

الدلیل الثانی : ما روی عن ائمه اهل البیت (علیهم السلام) فی مورد النکاح و شهاده الزور.

أمّا الأول فإلیک نقل المهم منها:

۱: صحیحه أبی عبیده الحذاء- کفاش بوده،اما روایات زیادی از ائمه اهل بیت (علیهم السلام) دارد - عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: فی رجل تزوّج امرأه من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها،قال: فقال:«إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه- موضع بول و حیضش یکی است- و من کان بها زمانه — زمانه، به معنای آفت است، مانند کری و لالی و امثالش- ظاهره فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق، و یأخذ الزّوج المهر من ولیها الذی کان دلّسها». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص ۵۹۶، من أبواب العیوب و التدلیس، ب۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

و قوله:«دلّست» يقرأ بصيغه المجهول بشهاده ذيل الحديث:« من وليها الذى كان دلّسها» فهو يدل على أن المدلّس هو الولى لا الزوجه، و المورد مما يفسخ بلا طلاق.

۲: معتبره رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن البرصاء، فقال:«قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه زوّجها وليّها و هى برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الذى زوّجها و انّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها». (۱)

آقايان مى گويند تعليل الحكم بالوصف معشر بالعليه، چرا؟ « لأنّه دلّسها» معلوم مى شود كه هر كجا تدليس شد، طرف ضامن است هرچند غير اين مورد باشد.

و الروايتان كافيتان فى المقام لأنّ قوله فى الروايه الأولى:« كان دلّسها» و فى الثانيه:«لأنّه دلّسها» من قبيل التنصيص بالعلّه الّتى تستفاد منها ضابطه كلّيه و أنّ كل مورد ينطبق عليه عنوان التدليس و تضرر به شخص فالضرر يستقرّ على المدلّس.

۳: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «فى كتاب على (عليه السلام) من زوج امرأه فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنّه يكون لها الصداق لما استحلّ من فرجها و يكون الذى ساق الرجل إليها، على الذى زوّجها و لم يبين». (۲)

نكته مهم

امير المؤمنان (عليه السلام) هنگامى پيغمبر اكرم فراغت داشت، قلم و دوات مى گرفت و خدمت آن حضرت مى رفت، پيغمبر مى فرمود و ايشان هم مى نوشت، به اين مى گويند كتاب علىّ، كتاب علىّ (عليه السلام) اين است يا امام سوال مى كرد يا پيغمبر بدون سوال براى حضرت علىّ بيان مى كرد، كتاب على خدمت امام صادق (عليه السلام) بود، زاره مى گويد من آن را ديدم، زخامت آن به اندازه فخذ يک شتر بود ولذا گاهى از اوقات زيدى ها از حضرت (امام صادق عليه السلام) سوال مى كردند و مى گفتند اين را از كجا مى گويى؟ حضرت كتاب على (عليه السلام) را مى آورد و نشان مى داد، منتها اين كتاب علىّ (عليه السلام) فعلاً دست حضرت حجت (عجّ الله فرجه) است، اما روايات زيادى در كتاب وسائل از اين كتاب است.

ص: ۴۱۵

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۴، ص ۵۹۶، من أبواب العيوب و التدليس، ب۲، ح۲، چاپ اسلاميه.
۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۴، ص۵۹۸، من أبواب العيوب و التدليس، ب۲، ح۷، چاپ اسلاميه.

۴: مـا رواه الحلبی عن أبی عبـدالله (علیه السـلام(قال:«إنما یردّ النکاح من البرص و الجـذام و الجنون و العفل»، قلت: أ رأیت إن کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها و یغرم ولیّها الذی أنکحها مثل ما ساق الیها». (۱)

این روایت مطلق است که بایـد آن را حمل بر مقیـد کنیم، آن کـدام است؟ ولی ساکت شـده، در اولی «دلّسـها»، ولی در اینجا «دلّس» به آن معنا نیست، منتها سکوت کرده، سکوت خودش یکنوع تدلیس است

و اطلاق الروایه محمول علی ما إذا کان هناک تدلیس و ذلک لأنّ الولی یعلم قطعاً أنّ التی یزوّجها، لها أحد هذه العیوب، و مع ذلک سکت عنها فالسکوت تدلیس فی المقام، لأن المتزوج یحمل سکوته علی أنّ المورد فاقد لهذه العیوب.

۵: ما رواه داود بن سـرحان عن أبی عبـدالله (علیه السـلام) فی الرجل یتزوج المرأه فیؤتی بها عمیاء أو عرجاء أو برصاء، قال:«تردّ علی ولیها و یکون لها المهر علی ولیّها». (۲)

هر چنـد در این روایت کلمه ی تـدلیس نیست، ولی بایـد حمل بر تدلیس کنیم،چون ولی و پدرش آگاه است که دخترش چه عیبی دارد.

و الکلام فی هذه الروایه کالکلام فی سابقتها، و أنّ الاطلاق محمول علی التدلیس بالبیان السابق.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص ۵۹۷، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۲، ح۵، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص ۵۹۷، من أبواب العیوب و التدلیس، ب۲، ح۶، چاپ اسلامیه.

۶: ما و رد فی دعائم اسلام عن علی (علیه السلام) أنه قال:« ترد المرأه من القرن، و الجذام، و الجنون، و البرص، و ان کان دخل بهـا فعلیه المهر، و ان شـاء امسـک و ان شـاء فـارق، و یرجع بـالمهر علی من غره بها، و إن کانت هی التی غرته رجع به علیها، و ترک لها ادنی شیء مما یستحلّ به الفرج». (۱)

نکته قابل توجه

این روایت در دعائم الإسـلام است که مال نعمان مصـری می باشد، این آدم اسـماعیلی مذهب است و در سال : ۳۵۰، در مصر فوت کرده است،موقعی که فـاطمی ها در مصـر حکومت می کردنـد وجامعه الأزهر را فاطمی ها ساختنـد، در آن زمان قاضـی القضاه بود، ایشان کتابی دارد بنام : «دعائم الإسـلام» همه اش از امام جعفر صادق (علیه السلام) و از امام باقر (علیه السلام) این بهـترین کتـابی اسـت کـه اسـماعیلی هـای امروز بر آن تکیه می کننـد، چه اسـماعیلی هـایی که در هنـد هسـتند که در حقیقت شریعت را بهتر عمـل می کننـد، چه اسـماعیلی هـای که آقا خانی هسـتند و در شـرق آسـیا ماننـد افغانسـتان و در جاهای دیگر زنـدگی می کننـد و کمتر به شـرع علاقمندنـد، کتـاب فقهی ایشان (اسـماعیلی مـذهب) مرحوم میرزا حسـین نوری تمام کتاب دعائم الإسلام را در کتاب مستدرک الوسائل آورده است.

و الروایه لا تخلو من بیان العله و أن الغرور هو السبب للرجوع.

إلی غیر ذلک من الروایات فی أبواب العیوب و التدلیس من کتاب النکاح. (۲)

ص: ۴۱۷

۱- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری طبرسی، ج۱۵، ص ۴۶، ب۱، من أبواب کتاب النکاح أبواب العیوب، ح۶.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۶۰۳، من أبواب العیوب و التدلیس، ب۷، ح۱و۲، چاپ اسلامیه.

بررسی قاعده «المغرور يرجع إلى الغار» قواعد فقهيه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «المغرور يرجع إلى الغار»

بحث ما در باره قاعده غرور است، «المغرور يرجع إلى الغار، مدرك اين قاعده چيست؟ مدرك اين قاعده بخشی از رواياتی است كه در باب نكاح وارد شده و بخشی هم در باب شهادت زور آمده است، كه اگر كسی كذباً شهادت بدهد و سبب بشود مال مردم از بين برود يا سبب بشود كه كسی كشته شود، مسلماً آدم مغرور به غار مراجعه می كند، اما اينكه كيفيت رجوع چگونه است فرق می كند.

فرض كنيد دو نفر شهادت دادند كه فلانی! صد تومان بدهكار است و حال آنكه بدهكار نيست، يكی از آنها از شهادت خود برگشت و گفت من اشتباه كردم يا دروغ گفتم، بايد پنجاه تومان به جناب مغرور بدهد، چرا؟ چون سبب غرامت پنجاه تومان شده، صد تومان مستند به دو نفر است، نفر دوم كه از شهادت خود بر نگشته، فعلاً چيزی بر عهده اش نيست.

اما در دم و خون چطور؟ فرض كنيد دو نفر شهادت داند كه جناب زيد سارق است و بعد از مدتی هردو نفر نزد قاضی آمدند و گفتند ما اشتباه كرديم يا عمداً دروغ گفتيم سارق زيد نبوده، بلكه سارق عمرو است، شهادت اينها در حق دومی اجرا نمی شود، اما در باره اولی می فرمايد:« ففيه الدّيه» دو دست هزار دينار و يک دست پانصد دينار.

خلاصه كسی كه از روی دروغ شهادت می دهد هم بايد اموال را جبران كند و هم قصاص را،روايات همه اينها را گواهی می دهد، و چون روايات متضافر است فلذا از خواندن سند صرف نظر می كنيم.

ص: ۴۱۸

و أما الثانی: أی ما و رد فی شهاده الزور، فهی:

۷: صحيحه محمد بن مسلم عن أبی عبدالله (عليه السلام) فی شاهد الزور، ما توبته؟ قال:«يؤدّی من المال الذی شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه». (۱)

اين بستگی دارد كه تا چه اندازه مؤثر در اين غرامت بوده است، اگر تنها باشد بايد همه را بدهد، دو نفر باشد،نصفش را می دهد.

۸: صحيحه جميل بن دراج عن أبی عبدالله عليه السلام فی شاهد الزور؟ قال: «ان كان شیء قائماً بعينه ردّ علی صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل». (۲)

شخصی شهادت زور داد، قاضی هم مال مورد شهادت را به مشهود له داد، بعداً در نزد قاضی آمد و گفت كه من شهادت به دروغ دادم، چون عين مال موجود است فلذا آن را به صاحبش بر می گرداند، اما اگر عين مال موجود نباشد، هر كدام به

انـدازه سـهم خود ضامن است، اگر دو نفر باشـند، هر کـدام نصف را ضامن است و اگر سه نفر باشـند، هر کدام ثلث را ضامن می باشند.

۹: مرسـله الحسن بن محبوب عن بعض أصحابه عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی أربعه شهدوا علی رجل محصن بالزنا، ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال:«إن قال الرابع (الراجع):أوهمت، ضرب الحد و أغرم الدیه، و إن قال تعمدت قتل». (۳)

ص: ۴۱۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۲۳۹، من أبواب کتاب الشهادات، ب۱۱، ح۱، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۳۹، من أبواب کتاب الشهادات، ب ۱۱، ح۲، چاپ اسلامیه.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص ۲۴۰، من أبواب کتاب الشهادات، ب۱۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

و مورد الإستدلال هو قوله:« أغرم الدّيه» لأنّه صار سبباً لقتل الرجل.

۱۰: ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال:«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق، فقطعت یده حتّی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و لیس الذی قطعت یده، إنّما شبّهنا ذلک بهذا فقضی علیهما أن غرما نصف الدیه ولم یجز شهادتهما علی الآخر». (۱)

و لا حظ الحدیث ۲و ۳ أعنی ما رواه السکونی عن علی علیه السلام.

پرسش

ممکن است کسی اشکال کند که بحث ما در جایی است که فریب باشد، غیر از فریب چیز دیگر نباشد و حال آنکه در اینجا اتلاف است.

جناب شاهد سبب شده که دست این آدم قطع بشود، یا مال این آدم به دست دیگری برسد.

خلاصه بحث در جایی است که پای فریب و گول زدن در میان باشد، ولی در اینجا جناب شاهد نه تنها فریب داده، بلکه اتلاف هم کرده. چرا؟ لأنّ السبب أقوی من المباشر، جناب شاهد که سبب است اقوی از کسی است که قالی را بخرد و بفروشد و تلف کند.

پاسخ

جوابش این است که حتماً این روایات مربوط است به اینجا، چون اتلاف در جایی می گویند که مباشر باشد، جناب شاهد مباشر نیست، مباشر آن قصابی است که دست این آدم را قطع می کند و می برد یا مال این آدم را می برد و می فروشد، فلذا به شاهد نمی گویند اتلاف کرد.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۲۴۳، من أبواب کتاب الشهادات، ب۱۴، ح۱، چاپ اسلامیه.

بله! جناب شاهد سبب شد که تلف بشود، اما خودش متلف (تلف کننده) نیست).

خلاصه کسانی که خیال کرده اند که این روایات خارج از بحث ماست، چون بحث ما در جایی است که فقط غرور باشد، ولی در اینجا علاوه بر غرور، اتلاف هم است و اتلاف هم مستند است به شاهد زور، این حرف درست نیست چون شاهد زور اتلاف نکرده، اتلاف در جایی می گویند که بالمباشره انجام بگیرد، مثل اینکه چلو کباب را بخورد،اما شاهد زور، متلف نیست، بله! سبب اتلاف است.

و المراد بنصف الدیه هو خمسمائه دینار و هی دیه الید الواحده و هو نصف دیه الإنسان الکامله.

و ربما یرد الإستدلال بما و رد فی شاهد الزور بأنّه خارج عن مورد النزاع و هو ما إذا کان التدلیس و التغریر هو السبب الوحید للضمان و أما فی مورد شاهد الزور فضمانه لأجل الإتلاف و ذلک لإنّ الإتلاف و ان کان بحکم القاضی و مجری حکمه لکنّ السبب هنا اقوی من المباشر، اذ لولا شهادته لما اقدم القاضی علی الحکم بالقطع، فعلی هذا فالضمان لأجل الاتلاف و هو ینسب إلی الشاهد لإنّه اقوی من المباشر لا التدلیس.

خب! ما جواب این را دادیم و گفتیم اتلاف به اتلاف مباشری می گویند، مثل اینکه چلو کباب را بخورد یا قالی را آتش بزند، جناب شاهد را متلف نمی گویند هر چند سبب اتلاف شده، اما متلف نیست.

بنابراین،این روایات مصداق قاعده است زیرا نمی توانیم بگوییم شاهد متلف است، فقط می توانیم بگوییم که او سبب اتلاف است.

و یمکن أنّ یقال إنّ الإتلاف و ان کان سبباً مستقلاً للضمان و أنّ التغریر أیضاً سبب آخر لکنّ المراد من الإتلاف هو الاتلاف المباشری، و شاهد الزور لا یوصف بکونه متلفاً اتلافاً مباشریاً، و استقرار الضمان علیه لغایه تدلیسه أو کذبه أو اشتباهه.

و حصیله الکلام أنّ الحکم بضمان شاهد الزور لغایه التغریر و لا یصدق علیه کونه متلفاً.

تا اینجا دو دلیل خواندیم، یکی حدیث نبوی «المغرور یرجع إلی الغار.

دلیل دوم هم روایات بود که بیان شد.

دلیل سوم هم بنای عقلاست که الآن می خوانیم.

الدلیل الثالث: بناء العقلاء

شاید عمده ترین و محکم ترین دلیل بنای عقلا باشد، در تمام دنیا و تمدن ها اگر واقعاً کسی دیگری را فریب بدهد و کلاه سر او بگذارد، مالش و جانش تلف بشود، دادگاه آدم غار و فریب دهنده را می گیرد و مواخذه می کند، منتها کیفیت مؤاخذه در تمدن ها ممکن است فرق کند، اما اصل این مسئله که آدم غار و فریب دهند در مقابل مغرور مسئول است،جای بحث نیست و این مسئله در زمان رسول الله هم بوده و ایشان ردع نکرده، در زمان معصومین هم بوده و آنها ردع نکرده اند و هر سیره ای که در زمان معصومین (علیهم السلام) باشد و آنان ردع نکرده باشند، مسلماً برای ما نافذ خواهد بود.

مفاد القاعده

قاعده ما چهار صورت دارد:

الف؛ هم غار آگاه است و هم مغرور، مانند دوتا سارق و دزد، هردو آگاه هستند و علم دارند که این مال، مال آنها نیست.

ص: ۴۲۲

ب؛ فریب دهنده (غار) جاهل و مغرور و فریب خورده آگاه و عالم است.

مسلّما این دو صورت از محل بحث ما خارج است.

ج؛ غـار و فریب دهنـده آگـاه و عالم است، اما مغرور و فریب خورده جاهل می باشـد، این مسـلماً محل بحث است و مصـداق روشن مسئله است.

د؛ هردو جاهـل و نـا آگـاه هسـتند، یعنی هم مغرور جاهل است و هم غار، یعنی نه غار می دانـد که این پرس غـذا مال دیگری است و نه مغرور می داند، یا مثلاً نه غار می داند که این اسب، مال دیگری است و نه مغرور، فلذا به مغرور می گوید این اسب را سوار شوید، در مورد ماشـین هم می شود این حرف را زد. این چهار فرع بود که بیان شد، سومی مسـلماً مطرح است. نسبت به چهارمی می گویند که از محل بحث ما خارج است، یعنی وقتی هردو جاهل باشند، مغرور به غار حق مراجعه ندارد.

ولی مـن فکر می کنـم که این حرف، حرف سـخیف است، چرا؟ چـون بعضـی از مفـاهیم تـابع علم است، یعنی تـا علم نباشـد، صدق نمی کند مانند تعظیم و تکریم، کسـی وارد مسجد می شود، دیگری برای نماز بلند می شود،این تعظیم نیست، تعظیم در صـورتی است که برای ورود طرف بلنـد بشـود، و الا ـ اگر جاهـل باشـد و مقـارن ورد طرف،بلنـد بشود،این تعظیم نیست و اگر دیگری خیال کند که این تعظیم است، اشتباه کرده است، بعضی از عناوین یتوقف علی العلم.

فرض کنیـد اسـتاد وارد کلاـس درس شـد، یکی از شاگرد ها بخاطر پا دردی نتوانست بلنـد بشود،این تحقیر و توهین به اسـتاد نیست هر چند خیال شود که او تحقیر است.

بنابراین، عناوینی داریم که تابع علم وجهل انـد، مانند تعظیم و تحقیر، اما فریب از قبیل عناوین قصدیه نیست، این آدم که چلو کباب را خورده،می گویند چه کنم فریب رفیقم را خوردم در حالی که رفیقش هم نمی داند، و لی در عین حال می گوید من فریب او را خوردم.

بحث مـا در جـایی است که هردو جاهـل هسـتند، فرض کنیـد شب است و تاریک فلـذا خیال می کنـد که ماشـین مال خودش است، به دیگری می گویـد بفرماییـد سوار شوید،بعداً معلوم می شود که ماشـین مال شـخص دیگر است، یا غذایی در مقابلش است، خیـال می کنـد مـال خودش است، می گوییـد از آن بخوریـد، بعـداً معلوم می شود که مـال دیگری است، هردو جـاهل هسـتند،گاهی می گوینـد در اینجا فریب صـدق نمی کنـد، می گوییم اینکه می گوییـد فریب صدق می کند، فریب را برای ما معنا کنید، فریب به معنای اینکه کار قبیحی از او سـر زده، نیست،چون کار قبیحی از او سر نزده، چرا؟ چون جاهل است، اما در اینکه او سـبب شـد که من گرفتار خسارت بشوم، جای حرف نیست، چون اگر او کلیـد ماشـین را به من نـداده بود، من گرفتار چنین خسارتی نمی شدم، باید فرق بگذاریم.

بایـد بین تقصـیر و سـببیت فرق بگذاریـد،جنـاب غار جاهل مقصـر نیست، در دادگاه به او سـیلی نمی زننـد، اما در اینکه حکم وضـعی دارد و سـبب شـده که پای توی چاله برود، قهراً او سـبب شده، یعنی اگر او نبود پای من توی این چاله نمی رفت، فرق بگـذاریم بین تقصـیر و مقصـر و بین اینکه مرد سـبب شـد که من گرفتـار چنین خسـارتی بشـوم، اشـتباه این است که بین حکم تکلیفی و بین حکم وضـعی، قائل به فرق نشویم، تکلیفاً «لیس علی الجاهل عقاب» اما اینکه او سـبب شد که من مال دیگری را تلف کنم و ناچار بشوم که پول این ماشین یا غذار بدهم و سپس به غار مراجعه کنم، شکی نست.

ص: ۴۲۴

إنّما الكلام فی الصوره الرابعه أی فیما إذا کانا جاهلین، فهل یصدق أنّه غره و خدعه أو لا؟

وجهان:

۱؛ من أنّ الخدعه لیست من العناوین القصدیه الّتی تتوقف علی العلم کالمقیام للتعظیم و القعود للتحقیر، فإذا قام بمدخ المبیع علی نحو سبب رغبه المشتری إلیه مع ما فیه من العیوب الّتی تسقطه من القیمه، یصدق أنّه غرّه.

بله؛ گناه نکرده فلذا حکم تکلیفی ندارد ولی سبب شده که پای بنده در چاله بیفتد.

۲؛ أنّ الغرر فسّر بالخدعه و الحیله و من المعلوم أنّ الانسان الجاهل غیر القاصد لایقال عنه أنّه احتال و خدع، نعم لا یبعد أن یکون الحکم شاملاً لهذه الصوره ملاکاً، فلذلک لو قدم طعام الغیر للضیف بظن أنّه طعامه فبان ملک الغیر فالمقدم له ضامن و تصور أنّ الضمان هنا للاتلاف حیث أن الاتلاف حیث إنّ الاتلاف ینسب إلی مقدم الطعام قد عرفت ما فیه، و أنّ الاتلاف الذی هو سبب مستقل یراد به الاتلاف المباشری.

نعم المغرور یضمن قیمه المبیع للاتلاف و لکنّه یرجع إلی الغار للتغریر.

بررسی قاعده «المغرور یرجع إلی الغار» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «المغرور یرجع إلی الغار»

گفتیم که جناب مغرور به غار و فریب دهنده رجوع می کند، منتها گاهی غار و فریب دهنده یک نفر است، در اینجا مسلماً به همان یک نفر مراجعه می کند، گاهی غار و فریب دهنده چند نفر هستند و همه شان در عرض هم می باشند، مسلماً در اینجا تقسیم می شود، ولذا در آن حدیث فرمود قیمت این دست را دو نفر می دهند، یعنی هر کدام نصف دیه را می پردازند، اگر در عرض هم باشند تقسیم می شوند، اما اگر در طول هم هستند، فرض کنید که جناب « زید» عمرو را فریب داد و جناب «بکر» زید را،و هکذا، اگر در طول هم باشند، هر مغروری به غار و فریب دهنده خودش مراجعه می کند.

ص: ۴۲۵

پرسش

پرسش این است که بین این مسئله که اگر واقعاً کسانی یکدیگر را فریب داده اند در عرض هم باشند، تقسیم می کند و اگر در طول هم باشد هر کدام به غار خودش مراجعه می کند نه به غار دیگری، و بین توارد الأیدی چه فرق می کند و آن این است که جناب «زید» مال یک نفر را غصباً برداشت و آن را به عمرو فروخت، عمرو هم آن را به بکر فروخت و هکذا، می گویند مالک می تواند به تک تک آنان مراجعه کنند، فلذا در اینجا این پرسش مطرح است که چه فرق است بین مقام غرور و بین مقام توارد ایدی در باب غصب، در غرور می گویید هر کس به فریب دهنده خود مراجعه می کند نه فریب دهنده

دیگری، ولی در باب غصب می گویند مالک می تواند گریبان هر کدام را که دلش خواست بگیرد؟

پاسخ

در باب غرور،سبب مراجعت فریب دادن است، «اولی» دومی را فریب داده نه سومی را، پس سومی حق مراجعه به اولی را ندارد، و هکذا دومی هم سومی را فریب داد، چهارمی حق مراجعه به دومی را ندارد،چون دومی، سومی را فریب داده نه چهارمی را. در باب غرور مقیاس در رجوع فریب است، فریب دومی با اولی است،یعنی اولی، دومی را فریب داده نه سومی را.

اما در باب غصب میزان استیلای بر مال غیر است، هم اولی مستولی است هم دومی و هم سومی، از این رو، مالک می تواند هم به اولی مراجعه کند و هم به دومی و هم به سومی.

ص: ۴۲۶

خلاصه موضوع در باب غرور است، اما مقیاس در باب غصب و توارد ایدی، استیلا بر مال غیر است و هر سه نفر استیلا دارند، فلذا مالک می تواند به کدام که دلش بخواهد مراجعه کند.

لا فرق فی الرجوع بین العین و المنافع

همانطور که مغرور در خود عین می تواند به غار مراجعه کند، در منافع نیز می تواند مراجعه به غار کند، مثلاً گاهی آدم غار به دیگری می گوید این چلو کباب مال من است آن را میل کنید،این دیگری هم می خورد، این تلف عین است. گاهی می گوید این ماشین مال من است از آن استفاده کنید و سوار بشوید، او هم سوار شد، بعد از مدتی معلوم شد که مال دیگری بوده، مسلماً این منفعت اجرت دارد که باید آن را به مالک بپردازد، در اینجا مغرور فقط می تواند به غار مراجعه کند، چون سبب فریب این آدم شده و الا این آدم یک آدم متشرع بوده و هرگز ماشین دیگری را بدون اجازه سوار نمی شود.

خلاصه اینکه در این جهت بین عین و منفعت فرق نیست و هر چیزی که در باب عین گفتیم، عین آن در منافع هم جاری است.

اگر آدم غار گوسفندی را به من هبه کرد و گفت این گوسفند مال شما باشد، ما هم آن را در خانه بردیم و اشیرش استفاده کردیم، از پشمش استفاده کردیم و هکذا، آیا من در اینجا هم ضام عین هستم و هم ضامن منافع؟

بله! هم باید عین را بدهم و هم قیمت شیری که خورده ام، خلاصه مغرور باید به غار مراجعه کند، چرا؟ من خیال می کردم ملک خودم است که استفاده می کنم، اگر من فکر می کردم که مال دیگری است، هرگز اقدامی به چنین کاری را نمی کردم.

خلاصه من هم می توانم خود عین را از غار بگیرم و هم قیمت منافعش را، چرا؟ چون من هم عین را تلف کرده ام، و هم از منافع استفاده کردم، ولی به خیال اینکه مال خودم است و الا اگر می دانستم که مال خودم نیست، هرگز این چنین کاری را نمی کردم.

قاعده الخراج بالضامن

بحث ما در این قاعده در چند مورد است:

۱؛ ابتدا باید مفردات قاعده را معنا کنیم، یعنی اینکه خراج چیست؟ خراج به معنای منافع است، الخراج، یعنی منافع.

۲؛ اینکه می گوید: «الخراج بالضمان» مراد از ضمان چیست؟ ضمان به معنای این است که اگر تلف شد،از ملک من است، الخراج بالضمان، در آمد در مقابل این است که اگر تلف شد از ملک من است.

مثال

جناب «زید» گوسفندی را از عمرو خرید، ولی در این یک ماه حق فسخ دارد، ولی در این یکماه از شیرش استفاده کردم، آخر وقت دیدم که این گوسفند کم شیر می دهد، طرف می گوید فلانی در این یکماه از شیرش استفاده کردی، از پشمش استفاده کردی،می گوید استفاده کرده باشه، چون «الخراج بالضمان»، اگر من اگر از منافع استفاده کردم در مقابل این بود که سیل یا زلزله ای می آمد و او را تلف می کرد، از کیسه من بود، در ایام خیار اگر عین تلف می شد از کیسه من بود، الخراج بالضمان، شیر، پشم، من که استفاده کردم در مقابل ضمان است، ضمان یعنی چه؟ ضمان این است که اگر تلف می شد از کیسه من بود.

بعداً کلمات اصحاب را خواهیم خواند و سپس به این بحث خواهیم رسید که بیع، بیع صحیح باشد، منتها خیار داشته باشم، اگر در ایام خیار تلف شـد، درآمد مال من است چون تلف هم از کیسه من است،اما در غصب چطور؟ مثلاً من گوسـفند کسـی را غصب کردم ویکماه کامل شیرش را خوردم،بعد از یکماه تحویل می دهم، آیا در اینجا هم می توانم بگویم: الخراج بالضمان، یعنی درآمـد و سودش مـال من است. چرا؟ چون اگر تلف می شـد، من ضـامن بودم، در اینجـا نمی توانیم این حرف را بزنیم، چون «الخراج بالضـمان» موردش معـامله صـحیح است نه معـامله غصبی، خلافاً لأبی حنیفه،ایشان این حـدیث را گرفته حتی در مورد غصب.

خروج غصب و عقد فاسد از قلمرو قاعده

بحث دیگر ما این است که قاعـده همانطور که غصب را نمی گیرد، مقبوض به عقـد فاسـد را هم نمی گیرد، من مثلاً گنـدم یا شکر خریـدم،منتهـا ربـوی است، فرض کنیـد چیزی خریـدم که درآمـد دارد،منتهـا ربوی است،خواهیم گفت که در المقبوض بالعقد الفاسد هم این قاعده جاری نیست، باید تمام منافع را به مالک بپردازد،جایگاه این قاعده (فقط) عقد صحیح است، یعنی در عقد صـحیح، طرف هم خیار دارد، در ایام خیار تمام درآمد مال مشتری است در مقابل ضمان عین،اما در غصب این حرف درست نیست، فقـط ابوحنیفه است که این حرف را زده، در غصب هم ضـامن عین است و هم ضامن منافع، حتی در المقبوض بالعقد الفاسد، معامله ربوی کرده ام، عقد فاسد درآمد هم مال من نیست، بلکه درآمد مال مالک است

ص: ۴۲۹

بعداً هم اشکالاتی بر این قاعده شده که یکی این اشکال است که: « کلّ مبیع قد تلف فی زمان الخیار فهو ممن لا خیار له»، و حال آنکه شما در اینجا گفتید لو تلف، تلف من جانب الخیار.

مدرک قاعده

اهل سنت در اینجا پنج حدیث دارند، تمامی این حدیث ها از عروه بن زبیر است، چطور عروه بن زبیر از زن (عایشه) نقل می کند؟ چون در خانه اش است، عروه فرزند زبیر است و خاله عایشه، زبیر داماد ابی بکر است بنابراین، اگر عروه از عایشه می کند بخاطر این است که خاله اش، البته نمی توانیم به همه روایات این زن اعتماد کنیم ولی این روایات شاهد صدق دارد در روایات ما، یعنی چون در روایات ما مؤید دارد، فلذا ما این قاعده را گرفتیم،اما نه همه جا، بلکه فقط در عقد صحیح نه در عقد غصبی و نه در المقبوض بالعقد الفاسد.

اخرج ابن ماجهبسنده عن عروه بن الزبیر عن عائشه أن رجلا اشتری عبدا فاستغلّه ثمّ وجد به عیبا فردّه فقال: یا رسول الله(ص) إنّه قد استغلّ غلامی- یکماه از غلام من استفاده کرده ولی آن آمده و به من می گوید من این غلام را نمی خواهم، پولم را بده- فقال رسول الله(ص): ((الخراج بالضّمان)).یعنی هر چند این آدم از این عبد استفاده کرده،منتها در مقابل ضمان بوده، به این معنا که اگر این عبد تلف می شد، از کیسه این بود.

کلمه ی «فاستغلّه» در این حدیث به معنای از او بار کشید، استغلال، یعنی از او منفعت کشیدن و استفاده کردن، به اداره دارای می گویند:« مستغلّات» یعنی جاهایی که درآمد خیز است، «فاستغلّه» به کار کشید او را.

ص: ۴۳۰

چرا اینها می گویند «أخرج» ابن ماجه، چرا نمی گویند: روی ابن ماجه؟ ابن ماجه اهل قزوین است،کتابش سنن است نه صحیح، اینکه اهل سنت می گویند صحاح سته دروغ است، فقط دوتا صحیح دارند، یکی صحیح بخاری و دیگری هم صحیح مسلم، بخاری در سال:۲۵۶، فوت کرده، یعنی در زمان امام حسن عسکری (علیه السلام) مسلم هم سال:۲۶۱، فوت نموده است، یکسال بعد از امام حسن عسکری، اما بقیه سنن است نه صحیح، همه اش فقه است، دوتای اول از نظر آنها (اهل سنت) چکش بردار نیست، یعنی قابل اشکال نیست، اما چهار سنن شان اشکال شان زیاد است، ابن ماجه اهل قزوین است و در سال:۲۷۵، فوت کرده است.

و فی حدیث آخر عن عائشه أنّ رسول الله(ص) قضی أن خراج العبد بضمانه.

۲؛ و فی هامش سنن ابن ماجه فی تفسیر الحدیث: «الخراج ما یحصل و یخرج من غلّه العبد المشتری- مشتری، اسم مفعول، غلّه به معنای درآمد است- و ذلک بأنّه اشتری عبداً ثمّ استغلّه زماناً ثمّ اطلع منه علی عیب فله ردّه و استرداد ثمنه و یکون للمشتری ما استغلّه».

و أخرج الحاکم- فرق حاکم وحافظ، حاکم بالاتر از حافظ است، این حاکم نیشابوری است،کتابی نوشته بنام :« المستدرک علی الصحیحین» روایاتی که از قلم این دو نفر افتاده، در کتاب خود آورده و بسیاری از روایاتی ما که به نفع ماست، در همین مستدرک است- عن هشام بن عروه عن أبیه عن عائشه أنّ رجلا اشتری غلاماً فی زمن النبی(ص) و به عیب لم یعلم به فاستغلّه — از او کار کشید – ثمّ علم العیب فردّه فخاصمه إلی النبی(ص) فقال: یا رسول الله إنّه استغلّه منذ زمان، فقال رسول الله(ص) ((الغلّه بالضمان)).

ص: ۴۳۱

و أخرج أيضا أن رسول الله(ص): قضى أنّ الخراج باضمان. و اسانيد الروايه تنتهى إلى عائشه.

و حاصل الروايه أن المشترى و إن استثمر العبد و استفاد من خدماته لكن ما استفاده كان فى مقابل أن ضمن على نحو أن لو تلف لتلف فى ملكه.

مى گويند مخلد بن خفاف در زمان عمر بن عبد العزيز، غلامى را فروخت، مشترى يكماه از آن كار كشيد، بعداً آن را بر گرداند، يعنى صاحبش داد، عمرو بن عبد العزيز گفت حال كه شما از اين غلام كار كشيدى، بايد پول منافع را به مالك بدهى، مخلد مى گويد من پيش عروه بن زبير رفتم و گفتم جريان چنين است، يعنى عمر بن عبد العزيز مى گويد هم بايد عين را بر گردانى و هم پول منافع را كه استفاده كردى، عروه بن زبير مى گويد اين صحيح نيست چون من از خاله ام عايشه شنيدم كه پغمبر فرمود: الخراج بالضمان، مى گويد تا من شنيدم، منتظر نماندم كه عروف پيش عمر بن عبد العزيز برود، خودم پيش او رفتم و گفتم اين قضاوتى كه كردى بر خلاف قضاوت پيغمبر اكرم است، گفت چطور؟ گفتم عروه بن زبير چنين مى گويد كه پغمبر فرمود: «الخراج بالضمان»، عمر بن عبد العزيز گفت من براى خدا اين قضاوت را كردم،حالا كه اشتباه كردم، سخن مرا ناديده بگيريد، مطلب همان است كه رسول خدا فرموده است.

و اخرج البيهقى فى سننه عن مخلد بن خفاف قال: «إبتعتُ غلاما فاستغللته، ثمّ ظهرت منه على عيب، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد اللعزيز، فقضى لى بردّه، و قضى علىّ بردّ غلته، فأتيت(عروه) فأخبرته، فقال: أروح إليه العشيه فأخبره أنّ عائشه أخبرتنى أنّ رسول الله(ص) قضى فى مثل هذا أنّ الخراج بالضمان، فعجلت إلى عمر فأخبرته ما أخبرنى عروه، عن عائشه، عن رسول الله(ص)، فقال عمر: فما أيسر علّى من قضاء قضيته، الله يعلم أنّى لم أرد فيه إلا الحق، فبلغتنى فيه سنّه عن رسول الله(ص) فأردّ قضاء عمر، و انفّذ سنه رسول الله(ص) فراح إليه عروه فقضى لى أن آخذ الخراج من الذى قضى به علىّ، له)).

این روایاتی بود که در کتب اهل سنت آمده است، اما در روایات ما یک چنین و الجمیع روایه واحده تنتهی إلی عایشه.

حدیثی با چنین الفاظی نیست، بلکه در روایات ما آمده:«من علیه الغرم، فله الغنم»

و أما من طرقنا فلم یرد بهذا اللفظ و إنما ورد ما یمکن ان ینطبق علیه بوجه آخر:

روی شیخ عن اسحاق بن عمّار- فطحی است- و قال حدّثنی من سمع أبا عبد الله علیه السلام و سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلی بیع داره فجاء إلی أخیه، فقال أبیعک داری هذه، و تکون لک أحبّ إلیّ من أن تکون لغیرک علی أن تشترط لی إن أنا جئتک بثمنها إلی سنه أن تردّ علیّ؟ فقال:«لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلی سنه ردّها علیه.

قلت: فإنّها کانت فیها غلّه فأخذ الغلّه لمن تکون الغلّه؟ فقال: الغلّه للمشتری، ألا تری أنّه لو احترقت لکانت من ماله». (۱)

مردی احتیاج به پول دارد،پیش یک سرمایه دار می آید و می گوید این خانه را از من بخر یکسال، اگر سر یکسال پولت را دادم،خانه ام را به من بر گردان، که در اصطلاح علما به این می گویند:« بیع الشرط» بیع الشرط همین است، درآمد مال چه کسی اـست؟ حضرت می فرماید درآمد مال کسی است که خریده هر چند به صورت فسخ.

۲: روی الشیخ عن معاویه بن مسیره قال: سمعمت أبا الجارود یسأل أبا عبد الله (علیه السلام) :«عن رجل باع داراً له من رجل، و کان بینه و بین الرجل الذی اشتری منه الدار حاصر (شاهد)، فشرط إنّک إن أتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارک، فأتاه بماله، قال: له شرطه. لعلّ المراد من «حاصر = شاهد، حاصر به معنای شاهد است.» الشاهد الذی یکتب لهما و یمنعهما.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۵، من أبواب الخیار، ب۸، ح۱، چاپ اسلامیه.

و لعلّ المراد من «حاصر» الشاهد الذی یکتب لهما و یمعنهما من الانکار». (۱)

این دو روایت از طرف ماست.

ادلّه نظریه عدم اجزای مطلق غسل از وضو و نقد آن قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «الضمان بالخراج»

در این بحث مفردات قاعده را معنا می کنیم، قاعده از دو کلمه مرکب شده است: «الخراج بالضمان»، کلمه «خراج» به معنای درآمد است، هر چیزی برای خود درآمدی دارد، منافع را می گویند خراج، الأراضی الخراجیه، به زمین هایی می گویند که می کارند، به درآمد و حاصلش که همان جو و گندم و امثالش باشد می گویند خراج.

بنابراین، مراد از «الخراج بالضمان»، یعنی آنکس که مبیع را خریده است، الخراج درآمد،شاهد عرض ما این است که صاحب کتاب :«النهایه فی قریب الحدیث »که مانند مجمع البحرین ماست،یعنی همانطور که مجمع الیحرین لغات قرآنی و حدیثی شیعه را معنا می کند، ایشان هم غالباً لغات حدیث را معنا می کند، فلذا کلمه ی خراج را قشنگ و خوب توضیح داده است و گفته اگر کسی عبد یا امه ای را بخرد، چنانچه بعداً در آن مبیع عیبی پیدا بکند، این آدم می تواند (بخاطر عیب) معامله را بهم بزند، آنگاه می گوید این عین و مبیع در این مدت ملکیت درآمد و منفعتی داشته باشد، درآمد مال مشتری است. چرا؟ در مقابل ضمانی که نسبت به عین دارد.

عبارت ابن اثیر

أما الأول: فقد فسر ابن الأثیر الخراج فی النهایه بقوله: یرید بالخراج ما یحصل من غلّه العین المبتاعه عبدا کان أو أمه أو ملکاً، و ذلک أن یشتریه فیستغلّه- کار بکشد- زمانا ثمّ یعثر منه علی عیب قدیم له یطلعه البائع علیه، أولم یعرفه، فله ردّ العین المبیعه و أخذ الثمن، و یکون للمشتری ما استغلّه- درآمد- لأنّ المبیع لو کان تلف فی یده لکان من ضمانه، و لم یکن له علی البائع شیء و الباء فی ((بالضمان)) متعلقه لمحذوف تقدیره: الخراج مستحق بالضمان: أی بسببه. (۲)

ص: ۴۳۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۵، ب۸ ح۳، چاپ اسلامیه.
۲- نهایه فی غریب الحدیث، ابن اثیر، ج۲، ص ۱۹.

از نظر من ممکن است حرف «باء» برای مقابله باشد، یعنی خراج در مقابل ضمان است.

کلمه«غلّه» به معنای درآمد است.

معنای ضمان

ضمان دو معنا دارد:

الف؛ ضمان در عقد فاسد.

ب؛ ضمان هم در غصب.

معنای ضـمان در عقـد فاسـد و غصب این است که اگر عین تلف شـد، باید مثل یا قیمت را بدهند، این معنای ضـمان است در عقد فاسد یا در غصب.

غالباً خیـال می کننـد که ضـمان در اینجـا هم معنایش همین است، و حال آنکه ضـمان در اینجا معنای دیگری دارد که اصـلاً ارتباطی به آن معنای دیگر نـدارد، آن معنای اول است که در کتاب ها مرسوم است، یعنی اگر مثلش شـد، مثلش را می دهد و الاـ قیمتش را می دهـد،این معنای ضـمان معروف است، ولی ضـمان در اینجا معنای دیگری دارد و آن این است که من مالکم فلذا لو تلف،تلف فی ملکه، این معنای ضـمان در اینجاست و این معنا اصلاً ارتباطی به آن ضمان ندارد،آن ضمان معنایش این است که: « لو تلف » من باید مثل بدهم یا قیمت بدهم، چون مالک نیسـتم، یا مثل بدهم یا قیمت، ولی در اینجا مالکم فلذا اگر تلف شد از کیسه خودم تلف شده.

بنابراین، بین المعنیین بعد المشـرقین، آن یک معنا دارد و این یک معنای دیگر، در آنجا ضمان به معنای معروف خودش است که می گوینـد شـما ضـامن هستی، یعنی بایـد یـا مثـل و یـا قیمت را بـدهی، ولی در اینجـا اصـلاً به آن معنا نیست، بلکه به این معنـاست که اگر چون من مالك هسـتم فلـذا اگر تلف شـد، از کیسه خودم تلف شـده است،«فیکون الضـمان مشترکاً لفظیاً بین المعنیین أو معنویاً» برای آنکه آقایان نسبت عرض من عنایت کنند، من شاهد از کلام شیخ طوسی می آورم، چون ایشان (شیخ طوسـی) ضـمان را به همـان نحوی که مـا گفتیم معنـا کرده است، شـیخ طوسـی کتـابی دارد بنام : «الخلاف» که در آن مسائل اختلافـی را نقل می کنـد. کتاب خلاف مسائل خلافی را نقل می کنـد، که بین علما مخالف است، غالباً فتوای شـیعه با یکی از فقهای اهل سنت موافق است، فقط بیست و هفت مسئله داریم که شیعه در آنها متفرد است، یعنی یا رفیق ندارد یا رفیقش خیلی کم است، اما در بقیه مسائل یا موافق از فقهایی که اهل سنت دارد، یا فتوای همان ائمه چهار گانه شان،یا با سایر فقهای آنها.

ص: ۴۳۵

إنّما الكلام ما أريد من الضمان،و الظاهر أنّ المراد به خصوصاً بالنظر إلى ما ورد من طرقنا هو أنّ المشترى ضمن العين بالعقد الصحيح، بمعنى أنّها إذا تلفت، تلفت من ملكه.

و ليس المراد بالضمان هنا المعنى المعروف من ردّ الشيء إلى مالكه بنفسه أو بما يقوم مقامه من المثل و القيمه، و الشاهد هو ما ورد من طرقنا حيث قال: ((الغلّه للمشترى ألاترى لو احترقت لكانت من ماله)).

مرحوم شيخ محمد على توحيدى از مرحوم آيه الله خوئى چند تا احتمال براى ضمان نقل كرده است، فلذا من احتمال ها را بيان نمى كنيم، هر كس مايل بود به مصباح الفقاهه مراجعه نمايد.

و إن شئت قلت: تعهد المشترى فى مقابل دفع الثمن فى ضمن العقد بأنّه ملكه و من المعلوم أبّ الملك إذا تل، يحسب على صاحبه.

و بذلك يعلم أن الاحتمالات الكثيره التى ذكرها السيد الخوئى فى محاضراته أمر غير لازم فالروايه أوضح من تلك الاحتمالات.

ولنذكر شيئاً من كلمات الأصحاب:

قال شيخ (شيخ طوسى): إذا اشترى جاريه حاملا، فولدت فى ملك المشترى عبدا مملوكاً- معلوم مى شود كه موقعى كه نزديكى شده است، شوهرش هم عبد و غلام بوده - ثمّ وجد بالأُمّ عيباً، فإنه يرد الأُم دون الولد. چرا؟ چون الخراج بالضمان..

و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلنا. و الثانى: له أن يردّهما معاً، لأنه لا يجوز أن يفرّق بين الأم و ولدها فيما دون سبع سنين.- ايشان مى گويد بچه را هم ببرد،چون تفريق بين ام و ولد مى شود،دليل ايشان هم دليل سستى است، چون بحث ما در تمليك است، اما ملك مال چه كسى است؟ مال مشترى، ايشان به عنوان ثانوى تمسك كرده و حكم عنوان ثانوى را ثابت كرده، چون تفريق بين ام و ولد صحيح نيست، پس بچه ملك بايع است نه ملك مشترى.- و الأول اصحّ عندهم. دليلنا: عموم قوله(ع): ((الخراج بالضمان)). (۱)

۱- الخلاف، شيخ طوسى، ج۳، ص ۱۰۸، مسأله ۱۷۶.

شافعی کیست؟

محمد بن ادریس شافعی در سال:۱۵۰ هجری متولد شده و در سال: ۲۰۴هجری فوت شده که مجموعاً پنجاه و چهار سال عمر کرده است، عجیب این است هنگامی که شافعی در مصر فوت کرد، احمد بن حنبل که وهابی ها افتخار می کنند که او امام ماست، پیراهن شافعی را شست و از آبش تبرک جست، ما به ضریح پیغمبر اکرم و ائمه معصومین (علیهم السلام) تبرک می جوییم از نظر آنها شرک است و حال آنکه امام آنها (احمد بن حنبل) به آب پیراهن شافعی تبرک جیست.

جناب شافعی دو نوع زندگی دارد، در موقعی که در بغداد بوده یک فتوا دارد، وقتی که به مصر می رود و محیطش عوض می شود، فتاوایش هم عوض می شود ولذا ی فتاوای قدیم دارد در بغداد، و یک فتاوای حدیث دارد موقعی که در مصر است و این خود دلیل است که محیط در فکر انسان اثر می گذارد، انسان در یک محیطی به گونه ای فکر می کند و در محیط دیگر به گونه ای دیگر.

و قال ابن حمزه فی الوسیله فی فصل خصّه لبیان بیع الإقاله: بیع الإقاله إنما یصح بأربعه شروط.. إلی أن قال: و الرابع: أن یکون المبیع مما یبقی إلی تلک المده منغیر أن یفسد و یتغیر عن حاله، فإذا باع شیئاً علی أن یقیل البیع فی وقت کذا بمثل الثمن الذی باعه به منه، لزمته الإقاله إذا جاء بمثل الثمن فی المده، أو قبلها. فإن جاء به بعد انقضاء المدّه لم تلزمه و کان مخیّراً، فإن تلف المبیع فی المدّه المضروبه کان من مال المبتاع (مشتری) و إن حصل منه غلّه کانت له (مبتاع و مشتری) لأنّ الخراج بالضمان. (۱)

ص: ۴۳۷

۱- الوسیله، محمد بن علی بن حمزه طوسی (معروف به ابن حمزه)، ص ۲۴۹.

ابن حمزه از علمای قرن ششم است، یعنی حدود پانصد و پنجاه، ایشان کتابی دارد بنام:« الوسیله إلی نیل الفضیله» که در آن کتاب همین مطالب شیخ را توضیح داده است.

این عبارت را به این منظور خواندیم تا معلوم شود معنایی که ما کردیم، یک معنای دوری نیست، چون شیخ نیز همین معنا را کرده است، زیرا شیخ و ابن حمزه نیز همین معنا را فهمیده اند.

آیا قاعده الخراج بالضمان مال عقد صحیح است یا اعم؟

آیا قاعده «الخراج بالضمان» مال بیع صحیح است که بعداً فسخ می کنند، یا بیع فاسد و غصب را هم می گیرد، آیا «الخراج بالضمان» فقط مال جایی است که معامله صحیح باشد، غایه ما فی الباب مشتری حق فسخ دارد یا اینکه دو مورد دیگر را هم می گیرد، یعنی غاصب اگر اسب کسی را از طویله بدزدد و سرقت کند و بعد از یکسال بدهد، تمام درآمد های اسب مال غاصب است، چرا؟ الخراج بالضمان،حتی بیع فاسد را هم می گیرد، من مثلاً معامله کردم، منتها معامله من، یک معامله ربوی یا معامله مجهول بود، ولی در ظرف یکسال از این مبیع کار کشیدم، بگوییم درآمد ها همه اش مال مشتری است، چرا؟ چون الخراج بالضمان، می گوییم فقط صورت اولی را می گیرد، صورت اولی کدام است؟ صورت اولی این است که بیع، بیع صحیح باشد و من هم مالک باشم، اما صورت دوم که بیع غصبی باشد یا بیع فاسد باشد، تمام درآمد ها مال مالک است، غاصب و مشتری باید پول درآمد ها را به مالک بپردازد.

فقط ابوحنیفه فتوا داده است که غاصب ضامن درآمد نیست، آنهم در روایات ابی ولاد، ابی ولاد می گوید من اسب کسی را تا فلان جا اجاره کردم، بعداً مخالفت کردم، خیلی جاها رفتم، صاحب اسب آمد و به من گفت باید پول تمام این مسافت را بدهی، من گفتم فقط همان مقدار را می دهم که اجاره کردم، طرف گفت شما طبق اجاره عمل نکردی و در جاهای دیگر هم رفتی، هر دو نفر توافق کردیم که پیش ابوحنیفه برویم، ابوحنیفه طرفدار من شد نه طرفدار صاحب اسب، و گفت: هر چند مخالفت کرده ولی تمام درآمد ها مال غاصب است. چرا؟ الخراج بالضمان، این شخص (که اسب را کرایه کرده بود) می گوید من در عین حال پول بیشتری به صاحب اسب دادم و گفتم این چه فتوایی است هرچند به نفع من است، چون بنا بود که من یک روز این اسب را سوار بشوم، و حال آنکه پانزده روز سوار شدم، ولی ابوحنیفه می گوید آن چهارده روز هیچ! در عین حال یك مبلغ بیشتری به او دادم و آمدم خدمت امام صادق (علیه السلام) حضرت وقتی که این فتوا را شنید، فرمود: به سبب همین فتوا هاست که آسمان بارانش حبس می کند و زمین برکتش را.

عرض کردم یابن رسول الله! من طرف را راضی کردم، حضرت فرمود رضایت او بخاطر ابن بود که فکر می کرد فتوای ابوحنیفه درست است، و الا ـ اگر می دانست که فتوای او درست نیست، راضی نمی شد، الآن او را راضی کن، فقط ایشان (ابوحنیفه) در غصب گفته اگر کسی مال دیگری را غصب کرد، الخراج بالضمان، اتفاقاً به قدری مسئله شور است، یعنی به قدری فتوای ابوحنیفه گزنده است که حتی بخاری هم علیه او قیام کرده، بخاری بابی دارد و در آنجا فتاوای ابوحنیفه را نقل می کند و سپس آنها را رد می کند.

ص: ۴۳۹

می گوید اگر کسی جاریه کسی را غصب کرد، بعداً گفت این مرده، طرف ناچار شد که پولش را بگیرد، بعداً معلوم شد که مردنش توطئه بوده، یعنی این جاریه زنده است، «حیه تأکل و تمشی فی الأسواق» پیش ابوحنیفه رفته اند ایشان گفته الخراج بالضمان، همان جاریه را مالک شده و پول هم که به شما داده باید راضی بشوید.

اگر بگوییم: این آدم به من گفت جاریه مرده است،من ناچار شدم که پول بگیرم،حالا معلوم شده که زنده است و این آدم دروغ گفته است، می گوید همه اش مال اوست.

جناب بخاری می گوید اگر این فتوا صحیح باشد، شر بروی مردم باز می شود. چرا؟ چون هر جوان و نوجوانی جاریه مردم را می دزدد، چون عاشق آن جاریه است، طرف هم آن را نمی فروشد، فلذا آن را می دزدد، بعد از مدتی می گوید مرده، در اینجا طرف ناچار است که پولش را بگیرد،بعداً معلوم می شود که این جاریه زنده است، می گوید لازمه اش این است که شر و غصب در جامعه رواج پیدا کند.

بعد می گوید: «إنّما الأعمال بالنیّات، و فی یوم القیامه لکلّ غادر لواء»، هر حیله گری برای خود پرچمی دارد، البته اسم ابوحنیفه را نمی برد، بلکه می گوید و قال بعض الناس.

و قد بلغت فتوی أبی حنیفه فی باب الحیل حتی اغضبت البخاری فعقد (فی صحیحه) باباً باسم کتاب الحیل و صدّره بحدیث الأعمال بالنیّه و إنما لکل امرء مانوی ثمّ قال: إذا غصب جاریه فزعم أنها ماتت فقُضی بقیمه الجاریه المیّته، ثمّ وجدها صاحبها فهی له و تُرَدُّ القیمه و لا تکون القیمه ثمناً، ثم قال: و قال بعض الناس (یرید أبا حنیفه): الجاریه للغاصب لأخذه القیمه ثمّ ردّ البخاری علیه بقوله: و فی هذا احتیال لمن اشتهی جاریه رجل لا یبیعها، فغصبها و اعتلّ بأنّها ماتت حتی یأخذ ربها قیمتها فیطیب للغاصب جاریه غیره. ثم أضاف و قال: قال النبی(ص) ((أموالکم علیکم حرام و لکلّ غادر لواء یوم القیامه یعرف به)) ثمّ ذکر البخاری، بعد باب آخر تحت عنوان باب فی النکاح ذکر أیضا حیله أُخری لأبی حنیفه ثمّ ردّ علیه. و قد ذکر البخاری موارد عدیده من هذه الفتاوی شاذه لأبی حنیفه ورد علیها و کان یذکره بعباره ((و قال بعض الناس)).

ص: ۴۴۰

برسی قاعده «الخراج بالضمان» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: برسی قاعده «الخراج بالضمان»

قاعده «الخراج بالضمان» در احتمال بدوی سه مصداق دارد:

الف؛ مصداق اولش جایی است که عقد صحیح باشد و طرف مالک بشود، در اینجا درآمد مال اوست در مقابل ضمان.

ب؛ مصداق دوم اینکه عقد فاسد باشد، مثلاً معامله ربوی بوده، مشتری مالک نشده،آیا درآمد مال مشتری است یا نیست؟

ج؛ مصداق سوم جایی است که قابض غاصب باشد،آیا درآمد مال است یا نیست؟

در جلسه گذشته از نظر غاصب بحث کردیم و گفتیم روایات ابداً غاصب را نمی گیرد، یک نفر ماشین کسی را غصب کند و یکماه هم سوار بشود و مسافر کشی کند و در عین حال بگوید درآمد مال من است. چرا؟ چون من ضامن هستم «الخراج بالضمان»، در میان فقها فقط ابوحنیفه یک چنین فتوایی را داده است، و امام صادق علیه السلام راجع به فتوای او فرمود:« بمثل هذه الفتیاء تمنع السماء مائها، و تحبس الأرض برکاتها».

«إنّما الکلام» در دومی چطور است و آن اینکه معامله، معامله فاسد است طرف غاصب نیست، یعنی رضایت طرفین است، ولی معامله بخاطر ربوی بودن یا به جهات دیگر باطل است، آیا در این فرض دوم درآمد مال اوست یا نه؟

ما گفتیم حتی این مصداق هم از مدلول روایت خارج است، زیرا ضمان را معنا کردیم، چطور معنا کردیم؟ گفتیم چون مالک است، «إذا تلف، تلف فی ملکه»، کلمه ضمان را چنین معنا کردیم و گفتیم چون مالک است فلذا اگر تلف بشود، تلف فی ملکه، این آدمی که بیعش بیع فاسد است، مشتری که مالک مبیع نشده تا بگوییم لو تلف، تلف فی ملکه، فلذا «لو تلف، تلف فی ملکه» صدق نمی کند.

ص: ۴۴۱

گفتار شیخ طوسی

به مرحوم شیخ طوسی نسبت داده اند که ایشان معتقد است که در بیع فاسد هم درآمد مال مشتری است، ولی عبارتی که من از مبسوط گرفته ام،عبارت ایشان در مورد بیع فاسد نیست، بلکه در بیع صحیح است،اشتباهاً به مرحوم شیخ ظوسی نسبت داده اند که ایشان معتقد است که در بیع فاسد هم درآمد مال مشتری است، در عبارت شیخ دقت نکرده اند و اگر دقت می کردند، یک چنین نسبتی را نمی دادند.

شما خود عبارت شیخ طوسی را ببینید، می فهمید که عبارت ایشان هر گز در بیع فاسد نیست، در بیع صحیح است.

عبارت شیخ طوسی در مبسوط

ثمّ إنّه نسب إلی الشیخ الطوسی عدم ضمان المنافع المستوفاه فی المقبوض بالعقد الفاسد و ما استشهد به من کلامه فی المبسوط راجع إلی العقد الصحیح لا یشمل العقد الفاسد حیث قال: فصل فی أنّ الخراج بالضمان ثم ذکر تحت هذا العنوان قوله :« إذا کان لرجل مال فیه عیب فاراد بیعه وجب علیه أن یبین للمشتری عیبه و لا یکتمه أو یتبرأ إلیه من العیوب، و الأول أحوط فإن لم یبینه و اشتراه إنسان فوجد به عیباً کان المشتری بالخیار إن شاء رضی به و ان شاء رد بالعیب و استرجع الثمن، فإن اختار فسخ البیع و رد المبع نظر فإن لم یکن حصل من جهه المبیع نماء رده و استرجع ثمنه، و إن کان حصل نماء و فائده فلا یخلو من أن یکون کسباً من جهته أو نتاجاً و ثمره فإن کان کسباً مثل أن یکتسب بعلمه أو تجارته ... فإنه یرد المعیب، و لا یرد الکسب بلا خلاف لقوله صلی الله علیه و آله و سلم:« الخراج بالضمان». (1)

ص: ۴۴۲

۱- المبسوط، محمد بن حسن طوسی، ج۲، ص۱۲۶.

بلی. در میان علمای شیعه فقط ابن حمزه گفته که هم در بیع صحیح درآمد مال مشتری است و هم در فاسد.

متن گفتار ابن حمزه

نعم شذّ من فقهائنا قول ابن حمزهحیث عقد فصلًا تحت عنوان فی بیان البیع الفاسد، فقال: فإذا باع أحد بیعاً فاسداً، و انقطع به المبتاع، و لم یعلما بفساده ثمّ عرفا، و استردّ البائع المبیع لم یکن له استرداد ثمن ما انتفع به، أو استرداد الولد ان حملت الأمّ عنده و ولدت، لأنّه لو تلف لکان من ماله، و الخراج بالضمان. (۱)

بایع حق ندارد به مشتری بگوید، استفاده ای که از این مبیع کردی، پولش را بده، چرا؟ لأنّه لو تلف لکان من ماله، اگر تلف شده بود از مالش بود، الخراج بالضمان.

ما عرض کردیم این حرف ابن حمزه در جایی درست است که مالک باشد، در اینجا ممکن است بگوییم ضامن است، اما آن ضمان خاصی است، به بیان روشن تر جناب ابن حمزه بین الضمانین خلط کرده،یک ضمان داریم در اینجا که:« لو تلف، تلف من ملکه»،

یک ضمان هم در بیع فاسد داریم، در بیع فاسد لو تلف، یا باید مثلش را بدهد یا قیمتش را، خلط بین دو ضمان، سبب این اشتباه شده است و حال آنکه ما در اینجا دو ضمان داریم، یک ضمان این است که:« لو تلف، تلف من ملکه»، ضمان دیگر این است که: لو تلف یجب ردّ مثله أو قیمته»، در بیع صحیح، «لو تلف، تلف فی ملکه»، اما در بیع فاسد «لو تلف»، معنایش این است که اگر مثلی است، باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بدهد.

۱- الوسیله، ابن حمزه الطوسی، ج ۱، ص ۲۵۵.

ولم نجد من يوافقه فی هذا القول

و علی هـذا فلو کان العقد صـحیحاً و فسخ المشتری العقد فیردّ المبیع و یأخذ الثمن و المنافع المسـتوفاه له، و أما إذا فسخ و کان العقـد فاسـداً فالمنافع المسـتوفاه غیر داخله تحت هـذه القاعـده و إنما یبحث عنها فی قاعده أخری، و هی:« ما یضـمن بصـحیحه یضمن بفاسده».

اشتباه در خلط بین المعنیین للضمان است، ضمان دو معنا دارد:

الف؛ یک معنای ضمان این است که:« لو تلف، تلف فی ملکه».

ب؛ معنای دیگر ضمان این است که اگر تلف شود، من باید مثل یا قیمت بدهم و این مال عقد فاسد است.

اگر واقعاً معـامله ماشـین ربوی بوده، در اینجـا اگر ماشـین طرف در دسـتم تلف شـد،من بایـد مثلا همان ماشـین به او بـدهم یا قیمتش را، این ضمان غیر از آن ضمان است، روایت فقط صورت اولی را می گیرد.

نقوض القاعده

بر این قاعده سه ایراد و نقض وارد کرده اند، من اشکال ها را مطرح می کنم، شما با مطالعه کردن روی بیانات قبلی من،جواب اشکال را بدهید.

سه نقض بر این قاعده وارد کرده اند:

۱؛ النقض بالعاریه فإنّ الخراج – أی الانتفاع من المستعار – للمستعیر، مع أنّه غیر ضامن.

در عـاریه، درآمـد مال مسـتعیر است و حال آنکه ضـمانت مال مشتری نیست، شـما گفتیـد الخراج فی مقابل الضـمان، در اینجا خراج است، یعنی من مستعیر قبایی را از کسی عاریه گرفتم که به عروسی بروم و برگردم، درآمد مال من است، اما ضمان مال معیر است نه مال مستعیر، یعنی مستعیر ضامن نیست.

جواب

این نقض وارد نیست، بله، اگر ما گفته بودیم:« فی کلّ مورد الخراج بالضمان»،حق با شما بود، ولی ما این حرف را نزدیم بلکه در بیع صحیح گفتیم الخراج بالضمان، عاریه اصلاً موضوعاً خارج است، ما نگفتیم هر موقع کس منتفع شد، ضامن هم است، ما یک چنین چیزی نگفتیم، بلکه گفتیم «الخراج بالضمان»، در آن مورد اگر مشتری بهره ای گرفت، چون در مقابل ضمان دارد اگر تلف بشود.

بلی؛ اگر گفته بودیم هر کجا درآمد مال کسی شد، ضمان هم مال اوست، حق با شما بود، ولی ما این حرف را نزدیم، اصلاً این مورد خروج موضوعی دارد، الخراج بالضمان قضیه است ا ما نه کلی، فقط در آن مورد کلی است، الخراج بالضمان لو تلف، لتلف فی ملکه، اما در عاریه این جور نیست،یعنی در عاریه لو تلف، لا یتلف فی ملکه، بل تلف فی ملك المعیر، فرض کنید من عبا را پوشیدم و به میهمانی رفتم، ولی در موقع برگشت باران شدیدی آمد، عبا را خراب کرد، من در اینجا ضامن نیستم، چون نه افراط کرده ام و نه تفریط، فلذا این نقض وارد نیست، چون ما نگفتیم:« کل ما انفتع الشخص یکوین ضامناً»، تا شما بگویید مستعیر منتفع است، اما ضمان نیست.

۲؛ تلف المبیع قبل القبض، فإنّ الخراج بین العقد و القبض کاللبن و الصوف للمشتری، إلّا أنّ الضمان علی البائع لقولهم: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، فالضامن هو البائع.

من اسبی را از جناب زید خریدم، پولش را هم دادم، ولی هنوز بایع (که جناب زید باشد) اسب را تحویل من (مشتری) نداده که اسب را دزد برد یا صاعقه آسمانی کشت، این از مال بایع است، این را هم نقض کرده اند و می گویند ضامن بایع است، و حال آنکه منتفع مشتری است، یعنی مشتری منتفع است و حال آنکه ضامن نیست. ضامن بایع و منتفع مشتری می باشد نه بایع.

ص: ۴۴۵

جواب

این هم وارد نیست، زیرا این ضمان غیر از آن ضمانی است که ما بحث می کنیم، چرا؟ ضمانی که در آنجاست، اگر بایع نتواند تحویل بدهد، یا باید مثلش را بدهد یا باید قیمت بدهد،مراد از ضمان،این ضمان است نه اینکه لو تلف، تلف فی ملکه.ملکه او نیست،ملک من است، ولی شرع مقدس آمده و گفته اگر بایع قبل از تحویل دادن به گونه ای تلف بشود،معامله صحیح است، یا باید مثلش را بدهد یا قیمتش را،معامله، معامله صحیحی است، آنجا به معنای:« لو تلف، تلف فی ملکه» نیست، بلکه:« لو تلف، تلف فی الملک المشتری».

خلاصه کسانی که نقاض هستند، درست این قاعده را تحلیل و تجزیه خوبی نکرده اند، که ضمان در اینجا به معنای لو تلف،تلف فی ملکه است، نه ضمان به معنای ضمان المثل أو القیمه، اگر بایع در اینجا ضامن است، ضمان به مثل یا قیمت است، این غیر از آنست که محل بحث ماست.

۳؛ الخراج بعد القبض، إذا اشترط الضمان علی البائع إلی مدّه فإن الخراج للمشتری و الضمان علی البائع لو قلنا بصحه هذا الشرط.

نقض سوم این است که من معامله صحیح می کنم، جعل خیار هم می کنم، ولی می گویم جناب: بایع! مبیع پیش من است،درآمد هم پیش من است، بیع هم صحیح است، ولی تو ضامن هستی، یعنی به قدری جناب بایع را خام و ساده خیال کرده که می گوید معامله صحیح است و درآمد هم مال من است، ولی اگر زیر دست من تلف شد، از طرف تو تلف شده است، در اینجا «الخراج بالضمان» نشد،چون درآمد مال من است، ضرر مال اوست.

جواب

در جواب عرض می کنیم که این نقض هم وارد نیست، چون ضـمان در آنجـا به معنـای ضـمان به مثـل و قیمت است، این چه ارتباطی دارد به مسئله ما.

خلاصه آقایان نقاض ضـمان ما نحن فیه را با ضـمانی که:« یضـمن بصـحیحه یضـمن بفاسده» است خلط کرده، ضمان در اینجا این است که درآمد مال هرکسـی هست، لو تلف،تلف فی ملکه، اما موارد نقض شما به گونه ی دیگری است، یعنی ضمان در آنجا به معنای رد المثل أو القیمه است فلذا ارتباطی به بحث ما ندارد.

اکمال

آیـا مبیع که درآمـد دارد، درآمـد مال مشتری است،حال اگر ثمن هم درآمـد داشـته باشـد، درآمـد ثمن مال چه کسـی است؟ فرض کنید ثمن هم اسب یا ماشین است، ثمن هم چیزی است که درآمد دارد،آیا در آنجا هم می توانیم این حرف بزنیم یا نه، یعنی بگوییم درآمد ماشـین مال بایع است، بگوییم این قاعده کلیه، همانطور که درآمد مبیع مال مشتری است، درآمد ثمن هم مال بایع است، آیا اطلاق دارد یا نه؟ مورد در مبیع است، در ثمن روایت وارد نشده است، ولی ممکن است یک قاعده عقلائی است، آیـا اطلاـق دارد یانه؟ مورد در مبیع است، در ثمن روایت وارد نشـده، ولی ممکن است بگوییم این یک قاعـده عقلائی است، هر کس که اصـل مالـک است، فرع تـابع اصل است، هر کس که اصل را مالک است، فرع را هم مالک است، شـما در مشتری گفتیـد مبیع را مالک است، پس درآمـد هم مال اوست، بایـد عین همین حرف را در بایع هم بزنید و بگویید چون ثمن ملک اوست، پس درآمـد ثمن هم ملک او می باشـد. چرا؟ چون فرع تابع اصل است، هر کس اصل را مالک است، فرعش را هم مالک خواهد، فلذا بعید نیست که ما این حرف را بزنیم.

ص: ۴۴۷

ولو مورد روایات در مبیع است نه در ثمن، و معمولاً ـ ثمن جنس نیست، غالباً ثمن از قبیل درهم و دینار است و درهم و دینار منافعی ندارد.

بلی؛ اگر اتفاق افتاد که ثمن هم منافع داشت، آنهم درآمد پیدا کرد، درآمد مال بایع و فروشنده است نه مال مشتری.

هر گاه فسخ کنند، فقط مبیع و ثمن جای شان عوض می شود، درآمد ها جایش عوض نمی شود.

قاعده الاحسان

این قاعده را قاعده احسان گفته اند، چرا؟ از آیه قرآن الهام گرفته اند، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). (۱)

بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست؛

فهرست مسائلی که در این قاعده می خوانیم از این قبیل است:

۱؛ آیا قاعده احسان با قاعده قبلی که خواندیم یکی است، آن قاعده عبارت بود از: «المؤتمن غیر ضامن، الأمین غیر ضامن»، آیا این همان قاعده است یا هر کدام برای خود قاعده جداگانه است؟

جناب سید عبد الفتاح مراغی این دوتا را یکی کرده است، و حال آنکه اینها دوتا قاعده هستند نه یک قاعده، یعنی قاعده «الاحسان» غیر از قاعده «المؤتمن غیر ضامن» است.

۲؛ دلیل قاعده را از کتاب الله و عقل جستجو می کنیم.

۳؛ محسن کیست،آیا محسن به کسی می گویند که دفع ضرر کند یا ایصال نفع، فرض کنید اسب کسی گم شده و در زمین من آمده، این اسب از تشنگی و گرسنگی می میرد، من در اینجا دفع ضرر می کنم، گاهی ایصال نفع است، یعنی از او کار می کشم نفعش بر می گردد به مالک، گاهی احسان دفع الضرر است و گاهی جلب المنفعه.

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۴؛ گاهی او اوقات با اینکه احسان صدق می کند، ضمان هم است.

۵؛ تطبیقات قاعده.

این فهرت بحث ما ست.

سمّیت القاعده بقاعده الإحسان أخذا من لسان دلیلها، أعنی قوله تعالی: «مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ »،

الجهه الأولی: هل القاعده هی نفس قاعده عدم ضمان المؤتمن أو غیرها أو أنّ بینهما عموماً و خصوصاً من وجه؟

اولین بحثی که با سید عبد الفتاح مراغی درایم این است که ایشان می گوید این قاعده، همان قاعده «المؤتمن غیر ضامن» است، اگر افراط و تفریط بکند، ولی از نظر ما این قاعده،اصلاً ربطی به آن قاعده ندارد. چرا؟ آقایان می گویند: تعلیق الحکم بالوصف مشعر بالعلیّه، در این قاعده اصرار روی کلمه ی احسان است، یعنی نیکی کردن، اما در قاعده «المؤمتن غیر ضامن» اصرار روی امین شمردن است نه روی احسان، ممکن است در یک جایی با هم جمع بشوند، ولی در اینجا احسان است،یعنی آدمی است که تحت تاثیر وجدان قرار گرفته، اسب کسی را که در حال مردن است، علف داده است و او را از مرگ نجات داده، مسلماً طرف ضامن است، عرض کردیم این فصل ما یا در باره اسقاط ضمان است یا ایجاد ضمان، اسب شما در اثر گرسنگی و تشنگی در حال مردن بود، من او را علف و آب دادم، در طول یکماه این کار را کردم، پس بیا اسب خودت را بگیر و پول علف مرا بده. چرا؟ (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ)، صاحب اسب نمی تواند به من بگوید که به تو چه می خواستی علف ندهی تا اسب من بمیرد، چون این حرف خلاف شرع است، حیوان را ترک کردن که از تشنگی و گرسنگی بمیرد،این خلاف شرع است.

بنـابراین، تکیـه بر احسـان اسـت نـه بر مـؤتمن، اینکـه مرحـوم سـید عبـد الفتـاح مراغی اینهـا را یکی شـمرده، خلـط کرده بین الموضوعین.

الظـاهر التعـدد، فـالموضوع فی الأـولی المؤتمن بمـا هو مؤتمن الـذی لاـ ینفع بعمله، فلو تلفت الودیعه بلاـ إفراط و لا تفریط فلا یضمن.

و أمّـا الموضوع فی الثـانیه فهو المحسن أی من یقوم بعمـل حسن الـذی یستحسـنه العقلاـء، کمـا لو وجـد حیواناً ضالاً فی مکان فـأعلفه سـقاه و نجّـاه من الهلاـک لکن لاـ تبرعاً، فعلیه الرجوع علی صاحبه لأجل أنّه لا سبیل علی المحسن، حتّی أنّ الحیوان لو تلف تحت یده، فلا ضمان علیه لأنّه کان محسناً وضع یده علیه لغایه الإحسان لا الانتفاع.

بله! گاهی اینها جمع می شونـد، فرض کنیـد کسـی امین باشـد و در عین حال محسن هم باشـد، چطور؟ فرض کیند جناب زید اسب خود را پیش من به امانت گذاشـته، ولی هر روز می آمـد و علف و آب می داد، ولی امروز نیامـد، من علف و آب دادم، گاهی می شود که مؤتمن هم محسن است، ولی در آنجا تکیه بر حیثیت ائتمان نیست بلکه بر حیثیت احسان است.

(نعم ربّما یکون المؤتمن محسناً أیضاً لکنّه لا یکون دلیلًا علی وحده القاعدتین، إذ ربّما یفترقان)

و بـذلک یعلم أنّ تعبیر صـحب العنـاوین عن القاعـده بقوله: من جمله المسـقطات للضـمان قاعـده « الإحسـان» غیر وجیه، إذ هو تخصیص بلا وجه فالقاعده کما تسقط الضمان توجب رجوع المحسن إلی صاحب المال بما یبذل. (۱)

ص: ۴۵۰

۱- عناوین، سید عبد الفتاح مراغی، ج ۲، ص۴۷۴، برقم ۶۴.

اصلاً سبب ضمان در اینجا نیست تا مسقط باشد، زیرا ید من نه ید عدوانی است و نه ید اتلاف و نه ید فریب.

بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده احسان

سخن در باره قاعده احسان است،در باره این قاعده از جهاتی باید بحث شود، جهت اولی را در جلسه گذشته بحث کردیم و گفتیم محسن داریم و امین و مؤتمن، ما نباید این دوتا را یکی بگیریم،چون ملاک در اولی احسان است، اما در دومی ملاک امین بودن و مؤتمن بودن می باشد.

الجهه الثانیه: دلیل القاعده

برای این قاعده ادله متنوعی ذکر کرده اند، ولی ما در این جهت از استاد خود حضرت آیه الله بروجردی پیروی می کنیم، گاهی برای یک مسئله هشت دلیل ذکر کرده اند، ایشان آن ادله ضعیف را رها می کرد،فقط دلیل های قوی را می گرفت و با آنها استدلال می کرد، ما نیز در اینجا فقط به دو دلیل اشاره می کنیم:

الأول: الآیات

(لَیسَ عَلَی الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَی الْمَرْضَی وَلَا عَلَی الَّذِینَ لَا یجِدُونَ مَا ینْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ). (۱)

بر ضعیفان و بیماران و آنها که وسیله ای برای انفاق (در راه جهاد) ندارند، ایرادی نیست (که در میدان جنگ شرکت نجویند،) هرگاه برای خدا و رسولش خیرخواهی کنند (؛و از آنچه در توان دارند، مضایقه ننمایند). بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست؛ و خداوند آمرزنده و مهربان است.

دلیل ما آیات است که در اینجا فقط دو آیه را ذکر می کنیم، البته آیات در مورد جهاد است، مثلاً کسانی مریض بودند و نمی توانستند که در جنگ تبوک شرکت کنند، پیغمبر اکرم فراخوان عمومی کرد برای رفتن به سومی تبوک، از طرفی هم فاصله مدینه تا تبوک در حدود ششصد کیلومتر است، در آن زمان این همه راه رفتن آنهم در تابستان برای کسانی که بیمار و ضعیف بودند یا کسانی که وسیله (مانند اسب،شتر) نداشتند، بسیار سخت و دشوار بود فلذا قرآن می فرماید اگر اینها نروند و در مدینه بمانند، حرجی بر آنان نیست، حرج یعنی ضیق، در لغت عرب حرج به معنای ضیق است، (وَمَا جَعَلَ عَلَیکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ). (۲)

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- حج/سوره۲۲، آیه۷۸.

در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار ندارد. (وَمَا جَعَلَ عَلَيكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) أی من ضیق، در تکالیفش ضیق نیست،ولی قید می کند، (إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ). اینها در مدینه بمانند، یعنی مریض در مدینه بماند،پیر بماند، فقیر ونادار هم در مدینه بمانند، اما مشروط به اینکه (إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ) نصح به معنای خلوص است، یعنی بمانند،اما به شرط اینکه ماندن شان برای خدا باشد، مبادا بمانند و کار منافقین را انجام بدهند، منافقین می ماندند و افساد می کردند، یعنی مردم را مأیوس می کردند از آیند اسلام، قرآن میفرماید، بمانند (إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ) أی أخلصوا طاعتهم لله و رسوله، یعنی کار های زشتی که منافقین انجام می دهند انجام ندهند.آنگاه می فرماید:(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) .برای محسنین، یعنی این جمعیت که عبارتند از:مرضا، ضعفا، فقرا، سبیلی نیست، سبیل ره هم معنا خواهیم کرد، سبیل به معنای راه است، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) یعنی برای محسنین سبیلی نیست،سبیل به چه معناست؟من فکر می کنم به معنای حرج است،

(لَيسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ (پیران و ضعیفان) وَلَا عَلَى الْمَرْضَى (بیماران) وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يجِدُونَ مَا ينْفِقُونَ (فقرا) حَرَجٌ (حرج اسم از برای لَيسَ است) إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

این چند طائفه در مدینه بمانند، منتها باید کار شان خالص باشد. محسنین به این سه طائفه اطلاق شده است، محسن یعنی کارش نیک است، یعنی میل دارند که به تبوک بروند، منتها یا پیری مانع از رفتن شان است، یا مریض هستند یا وسیله مانند شتر و اسب برای رفتن ندارند

(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)، أی من حرج، ضیقی نیست، البته اینکه می فرماید حرج و ضیق نیست، این کنایه از این است که مذمت و عقابی بر آنان نیست. (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) خداوند آمرزنده و مهربان است!

همیشه در قرآن فواصلش با مضمون آیه هماهنگ است، شما در نثر می گویید سجع، در شعر می گویید قافیه، در قرآن نمی گویند سجع یا قافیه، بلکه می گویند: فواصل، همیشه فواصل آیات با خود آیا یکنوع تناسب دارد، فلذا در اینجا نفرمود:(والله عزیز حکیم) بلکه فرمود: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

اصعمی می گوید من در بیابان بودم و قرآن می خواندم، از جمله این آیه را می خواندم:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ -وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ- وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ). (۱)

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید! و خداوند توانا و حکیم است.

یک پیره زن در آنجا بود، گفت این قرآن نیست، گفتم چرا؟ گفت :لو کان غفوراً و رحیماً لما أمر بقطع أیدیهما، اینجا مقام، مقام غفاریت و رحمانیت نیست، بلکه مقام حکمت و قدرت است. اصعمی می گوید وقتی آمد منزل و قرآن را باز کردم، دیدم حرف او درست است و من قرآن را اشتباه می خواندم، بلکه قرآن دارد:(وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) اینجا جای قدرت نمایی است، دستش را ببر، چرا؟ چون خدا قدرتمند است و حکمش هم حکیمانه است نه ظالمانه.

اما در این آیه مورد بحث می فرماید: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) .چرا؟ اینها می توانستند به جبهه بروند، یعنی امکان عقلی داشت، اما امکان عادی نداشت، همین مقدار که نتوانستند بروند، شاید گردی بر دامن اینها نشسته باشد، فلذا قرآن میفرماید:(وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) خدا این مقدار را از آنها می بخشد و آنها را کامل فرض می کنند، عرض کردم که آنها مرضا، پیر هستند و یا وسیله ندارند، به زحمت می توانند بروند، همین که به زحمت می توانند بروند و نرفتند، این خودش یکنوع ترک تکلیف است، خدا می فرماید من اینها را می بخشم، چون در تکالیف من قدرت عادی معتبر است نه قدرت عقلی. در حج قدرت عادی معتبر است نه قدرت عقلی.

۱- مائده/سوره۵، آیه۳۸.

(لَیسَ عَلَی الضُّعَفاءِ (پیران و ضعیفان) وَلَا عَلَی الْمَرْضَی (بیماران) وَلَا عَلَی الَّذِینَ لَا یجِدُونَ مَا ینْفِقُونَ(فقرا) حَرَجٌ (فشار) إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ(اطاعت شان خالص باشد، مبادا بمانند و کار منافقان را انجام بدهند) مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ).

راه وحرجی بر محسنین نیست، کدام حرج؟ حرجی که به دنبالش مذمت و عقاب است.

(إِنَّمَا السَّبِیلُ (حرج) عَلَی الَّذِینَ یسْتَأْذِنُونَکَ وَهُمْ أَغْنِیاءُ رَضُوا بِأَنْ یکُونُوا مَعَ الْخَوَالِفِ وَطَبَعَ اللَّهُ عَلَی قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا یعْلَمُونَ). (۱)

راه مؤاخذه تنها به روی کسانی باز است که از تو اجازه می خواهند در حالی که توانگرند؛ (و امکانات کافی برای جهاد دارند؛) آنها راضی شدند که با متخلفان [= زنان و کودکان و بیماران] بمانند؛ و خداوند بر دلهایشان مهر نهاده؛ به همین جهت چیزی نمی دانند!

آیا جمود بر شان نزول آیه صحیح است؟

ما تا اینجا آیه و شأن نزول آیه معنا کردیم، اگر ما یک آدم قشری باشیم، خواهیم گفت که این آیه مربوط به جهاد است و ربطی به بحث ما ندارد، در جهاد هر کس توانایی دارد باید برود و هر کس توانایی ندارد، (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ)، ربطی به فقه و فقاهت ندارد.

کسانی که یک چنین اندیشه ای دارند، اینها مقام قرآن را خیلی پایین آورده اند،یعنی قرآن را یک کتاب عادی محض کرده اند، عین یک کتاب عادی و حال آنکه قرآن به قول امام صادق کالشمس است، یعنی مانند خورشید بر همه جهان می تابد، بر تمام قرون می تابد و در همه ازمنه می تابد.

ص: ۴۵۴

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۳.

ما نباید این کبرایی به این زیبایی را بگوییم فقط مربوط به جهاد است، کبرا کدام است؟(مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ).

بنابراین، ما از شان نزول آیه القای خصوصیت می کنیم و از آن به عنوان یک قاعده کلی در همه جا استفاده می کنیم و می گوییم: (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ). حال ولی است، وصی است، اموال یتیم هم است، مثلاً یتیم یک میلیون پول دارد، اگر آن به همان صورت حفظ کنیم، ارزشش پایین می آید، این ضرر است بر یتیم، زیرا زمان ما، مانند زمان سابق نیست، در سابق پول طلا و نقره بود، طلا و نقره همیشه قیمتش ثابت است، یعنی اشیاء را با طلا و نقره می سنجیدند، اما در عصر ما پول و اسکناس جایگزین آن شده است که هر روز قیمتش پایین می آید، حتی کسانی که ربا می گیرند، به یک معنا در دل شان توجیه می کنند و می گویند اینکه ما ربا می گیریم در حقیقت ما به التفاوت ارزش پول ماست، یک میلیونی که امروز می دهیم، سال آینده ارزش یک میلیون تومان،می شود هشتصد تومان و هکذا، زیادی که می گیریم، زیادی ما به التفاوت ارزش پول ماست.

البته این توجیه غلط است، ولی در عین حال این یک واقعیتی است که ارزش پول ثابت نیست، بلکه سال به سال پایین می آید، حال اگر ولی با پول صغیر تجارت کرد و دچار ضرر شد، آیا گریبان ولی را می گیریم که شما به صبی ضرر زدید؟ نه، اگر واقعا جناب ولی یا جناب وصی و قیم کاری کند که همه عقلا این کار را می کردند و کج سلیقه نباشند، بلکه حکم عمومی باشد،کاری بکند که همه بشر این کار را می پسندند و می گویند کار خوبی کرده، یعنی نگذاشته که پول صبی راکد بماند، بلکه با آن قالی خریده و قالی هم در حال ترقی است، منتها وضع به گونه ای پیش می آمد که ضرر کرد، (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) در اینجا قاعده (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) موجب اسقاط ضمان است، قبلاً متذکر شدیم که این فصل یا در باره اسقاط ضمان است یا اثبات ضمان، یعنی ضمان را ثابت می کند.

اشکال

بعضـی در اسـتدلال به این آیه اشـکال کرده انـد و گفته انـد این آیه از قبیـل سـلب العموم است، نه عموم السـلب،یعنی بر همه محسـنین راهی نیست، بر مجموع مشکلی نیست، اما ممکن است بر برخی مشکل باشد. سلب العموم،عموم را سلب می کند، نه عموم السلب،(مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) یعنی کل واحد واحد واحد، در مطول یک شعر آمده و آن این است:

قد اصبحت أمّ الخیار تدّعی **** علیّ ذنباً کلّه لم أصنع.

در این شـعر اگر مـا (کلّه) را به نصب بخوانیم، سـلب عموم می شود، می گویـد ام الخیـار (زنش) خیـال می کنـد که فلان جا صیغه کردم و فلان جا هم یک زن گرفتم و ...، (علیّ ذنباً کلّه لم أصـنع) یعنی همه را نکردم، اما برخی را کردم، اگر به نصب بخوانیم.

امـا اگر (کلّه) را به رفع بخوانیم، مبتـدا و خبر می شود نه سـلب العموم، می شود عموم السـلب و معنـایش این می شود که من اصلاً انجام نداده ام.

راجع به این آیه گفته اند عموم السلب نیست، بلکه سلب العموم است، بعضی از موارد محسن برایش مشکل نیست.

جواب

ولی این تفسیر صحیح نیست. چرا؟ چون مفسر باید روح آیه را درک کند، فشار آیه روی احسان است، یعنی نیکی، آدمی که نیک و نیکو کار، معنا ندارد که گاهی مواخذه بشود و گاهی مواخذه نشود.

بنابراین،ما آن قاعـده را که مطول می گویـد قبول نداریم، مطول می گوید اگر سـلب بر عموم وارد بشود (ما علی المحسـنین) سلب العموم است، اما اگر عموم بر سلب وارد بشود، این عکس است. این درست نیست.

ولی ظاهراً هردو یکی است، من یک آیه می خوانیم: (إِنَّ اللَّهَ لَا یحِبُّ کُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ). (۱)

خداوند هیچ متکبر مغروری را دوست ندارد.

در این آیه مبارکه نفی بر عموم وارد شده و حال آنکه سلب العموم نیست بلکه عموم السلب است، (یعرف ذلک بالقرینه)، آدم متکبر،انسانی که اوله نطفه و آخره جیفه و بینهما یحمل العذره، این نباید بر خدا کبر بورزد، کسی نمی تواند نسبت به این آیه بگوید سلب العموم است، نه خیر! بلکه عموم السلب است، آیه مورد بحث هم از همین قبیل است، (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) ملاک احسان است، معنا ندارد که آدم نیکی کند، بعضی از جاها در مقابل نیکی او چوب نزنند وبعضی از جاها چوب بزنند، این هیچگاه عرفی و درست نیست، مثل اینکه قرآن می فرماید:

(هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ). (۲)

آیا جزای نیکی جز نیکی است؟! هل جزاء

بگوییم این قاعده تخصیص خورد، یعنی یکجا اگر نیکی کنی، ثواب داری، اما ممکن است در جای دیگر اگر نیکی کنی، عقاب داشته باشی، در جواب می گوییم این معنای آیه نیست.

بنابراین، اشکالی که بر استدلال بر این آیه گرفته اند درست نیست.

خلاصه مطلب:

الف؛ آیه را توضیح دادیم و گفتیم کلمه ی (سبیل) به معنای حرج است.

ب؛ حرج هم کنایه از توبیخ و عقاب است.

ج؛ اشکال کردند و گفتند این سلب العموم است.

د؛ ما در جواب گفتیم عموم السلب است نه سلب العموم.

۱- لقمان/سوره ۳۱، آیه۱۸.

۲- رحمن/سوره۵۵، آیه ۶۰.

الثانی: حکم العقل

دلیل دوم عقل است، عقل برای خود یک مستقلاتی دارد، یعنی آنی را که درک می کند، مانند حسن الاحسان و قبح الظلم، چیزهایی که اگر در همه دنیا را بگردیم، فطرت بشر آنها را می پذیرد، که به آنها می گوییم مستقلات عقلیه. مثل: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) پاسخ نیکی به نیکی خوب است،پاسخ نیکی به بدی قبیح و زشت است، عمل به پیمان نشانه ی مردانگی است، شکستن پیمان علامت نامردی است، همه اینها از قبیل مستقلات عقلیه است، ما اینها را پایه های فقه قرار می دهیم، اتفاقاً اینجا هم از قبیل مستقلات عقلیه است. چطور؟ چون اگر واقعاً انسان بداند که حیوان مردم در حال مرگ است و چنانچه به او نرسد، حتماً تلف می شود و او از روی احسان به آن حیوان آب وعلف بدهد، همه عقلا او را تمجید می کند، حالا صاحب حیوان بیاید وبگوید چرا این کار را کردی و بی خود کردی، چه کسی به تو گفته بود که این کار را بکنی، مردم او را ملامت خواهند کرد که عجب آدم بی احساس است که نیکی را هم نمی فهمد.این گونه مسائل از مستقلات عقلیه است (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ).

پس دلیل قاعده منحصر شد به آیه مبارکه و حکم عقل.

بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده احسان

سخن در باره قاعده احسان است و ما گفتیم در باره این قاعده از جهاتی باید بحث کرد، جهت اول مدرک قاعده بود، قاعده دوتا مدرک داشت، یکی مدرک قرآنی و دیگری هم حکم عقل،

ص: ۴۵۸

الجهه الثانی:

جهت دوم این است که آیا این قاعده مخصوص جایی است که به مردم نفعی برسانیم یا دفع ضرر از دیگران را هم شامل است، یعنی اعم است از اینکه نفع برسانی یا ضرر را از آنان دفع کنی؟

ملاک بحث این است که آیا این قاعده دایره اش در چه حدی است، آیا دایره و حدش این مقدار است که به طرف نفع برسانیم؟ البته وقتی نفع رساندیم باید او مزد شما را بدهد. چرا؟ چون نفع رساندی.

یا این قاعده اعم از این است نفع برسانی یا ضرر را از او کم کنی؟

دیدگاه صاحب کتاب العناوین

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی اصرار دارد که قاعده احسان مال جایی است که به طرف نیکی کنی و نفع برسانی،اما درجایی که ضرر را از او دفع کنی، نمی گویند احسن، نیکی کرد، در دفع ضرر احسان صدق نمی کند.

بعداً می فرماید با اینکه کلمه احسان مال جایی است که به طرف نیکی برسانی، حتی جایی که ضرر را از او دفع کنی، شاید در آنجا هم احسان صدق بکند.

یلاحظ علیه

احسان، نیکی است،نیکی هم بر دو قسم است:

الف؛ گاهی از اوقات انسان به طرف نفع می رساند، این یکنوع نیکی است.

ب؛ گاهی انسان از کسی ضرر را دفع می کند، که در واقع این نیز یکنوع احسان است.

مثلاً؛ اگر «شخص» خانه آتش گرفته ای کسی را خاموش کند و اموال او را از سوختن حفظ کند، این هم به نوبه خود یکنوع احسان شمرده می شود.عرفاً نسبت به هردو احسان صدق می کنند و هردو را می گیرد.

ص: ۴۵۹

آیا در تحقق معنای احسان قصد معتبر است؟

آیا در صدق این قاعده (احسان) نیت و قصد احسان لازم است ولو در واقع احسان نباشد،مثل اینکه با مال آدم فقیر تجارت کنم به نیت نیکی و ضرر ببیند یا اینکه به نیکی هم برسد، یعنی در واقع این تجارت من سود آور هم باشد؟

دیدگاه سید عبد الفتاح مراغی

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی می گویدهردو شرط است، یعنی هم باید نیت احسان باشد و هم عمل شما منتهی به احسان بشود.

بنابراین، اگر شما با مال فقیر یا با مال صغیر تجارت کردید این در صورتی احسان شمرده می شود که هم نیت نیکی داشته باشید و هم در واقع سود آور باشد، و الا اگر سود آور نباشد، شما ضامن می باشید، هردو را شرط می داند هم نیت را و هم «کونه مطابقاً للواقع» یعنی سود آور هم باشد.

نظریه محقق بجنوردی

جناب بجنوردی در کتاب «القواعد الفقهیه» می گوید مطابق واقع باشد، همین مقدار که سود آور باشد کافی است هر چند نیت احسان هم نداشته باشیم،همین که سود آور شد، این قاعده آن را شامل است، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ).

دیدگاه استاد سبحانی

من فکر می کنم هرچند قول اول که می گوید هردو شرط است، یعنی هم نیت نیکی داشته باشد و هم عمل سودآور باشد، این مطابق احتیاط است.

اما اقوی قول سوم است، یعنی احدهما کافی است، نیه الإحسان أو کونه مطابقاً للواقع، اما اینکه مرحوم بجنوردی می فرماید هردو باید به واقع برسد، استدلال می کند و می گوید خمر در لغت عرب به معنای خمر واقعی است، احسان هم در لغت عرب به معنای نیکی واقعی است، اگر واقعاً به نیکی نرسید،این احسان نیست،این اضرار است،استدلال مرحوم بجنوردی این است.

ص: ۴۶۰

به بیان دیگر ایشان بین مفاهیم واقعیه و بین عقلیه خلط کرده است، یک مفاهیم واقعیه داریم که در آنها حق با ایشان است، چون خمر اسم للخمر الواقعی، اگر آب باشد خمر نیست، اما مسئله احسان از مستقلات عقلیه است، عقل هردو صورت را می پسندد، کجا؟ جایی که به واقع برسد یا نیت داشته باشد، همین مقداری که این آدم به نیت نیکی اقدام کند، این از مستقلات عقلیه است که این آدم فعلش فعل حسن است، نباید ما مستقلات عقلیه را که حسن و قبح است با امور واقعیه مخلوط کنیم، «الماء إسم للماء الواقعی»، و الا در واقع بخار باشد، فایده ندارد، الخمر إسم للخمر واقعی، اگر آب باشد فایده ندارد، اما در مستقلات عقلیه، عقل بر می گردد و حساب می کند و می گوید این آدم با حسن نیت وارد میدان شده است،حسن نیت را کافی می داند، البته اگر مطابق واقع شد چه بهتر.

الجهه الرابع: کفایه قصد الفاعل و عدمها

لو قام المحسن بعمل بقصد دفع الضرر أو ایصال المنفعه و صادف العمل الواقع، فدفع الضرر کما إذا کانت غنم شخص فی معرض افتراس السباع فادخلها إلی حظیرتها، فهو محسن قطعاً، أو کانت اللقطه فی معرض الهلاک فاعلفها و سقاها، حتّی وجدها صاحبها فهذا أیضاً من أقسام الاحسان، لاجتماع القصد و مصادفه الواقع.

بنابر این، اگر هردو باشد،نور علی نور.

«إنما الکلام» فی الصورتین التالیتین:

۱؛ إذا قصد الاحسان ولکن تخلف عن الواقع، فاعلفها و سقاها لکن صار سبباً لهلاکها، أو ادخلها فی مأمنها و لکن انهدم البناء علیها من غیر اختیار.

اما اگر طرف قصد احسان کند،منتها تیرش به سنگ خورد، حیوان کسی در بیرون بود، من ترسیدم که گرگ بیاید و آن را پاره کند فلذا آن را در طویله خود بردم، اتفاقاً زلزله آمد و آن را از بین برد، به گونه ای که اگر در بیرون بود کشته نمی شد، منتها من نیت احسان داشتم،متاسفانه عمل منجر به خلاف آن شد.

۲؛ لم یقصد دفع الضرر أو ایصال المنفعه، ولکن صادف الواقع.

فما هو حکم هاتین الصورتین المذکورتین؟

ذهب السید المراغی إلی وجوب اجتماع الشرطین: مصادفه الواقع واعتبار القصد، أما مصادفه الواقع لإنّه المتبادر من لفظ الإحسان حیث یوصف به إذا کان دافعاً للضرر أو جالباً للمنفعه، و أما اعتبار القصد فلأجل أنّ مجرد کونه فی الواقع دفع ضرر لا یکفی فی صرف اللفظ، و علی هذا فمتی ما کان قصده الاحسان واتفق أنه صادف الواقع، فهو داخل فی الآیه موجب لعدم الضمان. (۱)

و ذهب السید البجنوردی إلی کفایه کون العمل حسناً فی الواقع قائلاً : الظاهر أنه دائر مدار الاحسان الواقعی و إن لم یقصد به الاحسان، لإنّ الظاهر من العناوین و المفاهیم- الذی أخذ موضوعاً للحکم الشرعی- هو واقعها و المعنی الحقیقی لها، إلا أن یکون المتفاهم العرفی معنی آخر غیر المنی الحقیقی. (۲)

و هناک احتمال ثالث و هو أن یقال: أنّه یکفی قصد الاحسان، و قصد دفع الضرر عن الغیر أو قصد ایصال النفع إلیه،سواء وافق الواقع أو خالف، و کان المقام من مقوله الانقیاد، حیث یمدح فاعله بل یثاب.

۱- العناوین، سید عبد الفتاح مراغی، ج۲، ص ۴۷۸.

۲- القواعد الفقهیه، سید البجنوردی، ج۴، ص ۱۲.

انقیاد این است که خیال کنم واجب است و آن را بیاورم و در واقع واجب نباشد، بلکه حرام باشد. خلاصه نباید خلط کنیم بین عناوین واقعیه و بین مستقلات عقلیه.

و علی هذا فالقول الأول هو الأحوط و الثالث هو الأقوی و أما الثانی أعنی کون المیزان هو الواقع- قیاساً بالمفاهیم الواقعیه- ضعیف، فإنّ الخمر اسم للخمر الواقعی، لا الخمر المظنون المخالف للواقع، لکن المقام من فروع الحسن و القبح العقلیین اللذین یستل العقل بهما، و المیزان فیه هو نیه الفاعل و قصده سواء أوافق الواقع أم لا؟

اما مرحوم بجنوردی می گوید همین مقداری که مطابق واقع شد کفایت می کند هر چند نیت احسان هم نداشته باشد حتی اگر نیت خصمانه هم داشته باشد. چرا؟ چون الأسماء إسم لمسمی الواقعی، خمر اسم است برای خمر واقعی نه خمر ظاهری.

این دو قول بود، اولی می گوید هرود باید باشد، دومی می گوید مطابق واقع باشد کفایت می کند هر چند نیت نیکی هم نداشته باشد.

من فکر می کنم نیت وقصد نیکی کافی است، می خواهد مطابق واقع باشد یا مطابق واقع نباشد، یعنی نباید خلط کنیم بین عناوین واقعیه و عناوین ظاهریه.

تا اینجا چهار جهت را خواندیم:

۱؛ مفردات قاعده را بررسی کردیم.

۲؛ دلیل قاعده را هم ذکر نمودیم.

۳؛ آیا ملاک دفع ضرر است یا ایصال نفع؟ گفتیم هردو.

۴؛ آیا نیت پاک باشد یا عمل هم مطابق واقع باشد؟ ما گفتیم نیت که پاک شد کفایت می کند در صدق احسان.

الجهه الخامسه: نقوض القاعده

می گویند بعضی از جاها داریم که احسان است، اما طرف ضامن است مانند لقطه، من اگر لقطه را پیدا کردم باید دست نزنم،اگر دست زدم ضامن هستم یا باید صاحبش را پیدا کنم و برسانم واگر صاحبش پیدا نشد،صدقه بدهم به نیت ضمان، که اگر صاحبش پیدا شد و به عمل من راضی شد اهلاً و سهلاً و اگر راضی نشد، من باید پولش را بدهم، من کار نیک کردم و در عین حال ضامن هستم.

همچنین زرگر ها، افرادی طلا و نقره خودش را پیش زرگرها می برند که بسازد، ولی این طلا ها ریزش دارد، یعنی از مجموع طلاهایی که از مردم می سازد، یک مقدار طلاهای ریز جمع می شود، آقایان می گویند یا باید آنها را به صاحبش رد کند یا صدقه بدهد از طرف صاحبش مع الضمان، اینجا طرف احسان کرده و در عین حال ضامن هم است.

جواب مرحوم سید عبد الفتاح مراغی از نقض مذکور

من یک جواب از مرحوم مراغی نقل می کنم و تحقیق مطلب برای جلسه آینده، مرحوم مراغی می فرماید این آدم از اول که دست روی لقطه می گذارد، از اول می گوید دست نزن، اگر دست زدی ضامن هستی، از اول به این آدم گفته شده که دست نزن، اگر دست زدی هر نوع تصرف نیک هم بکنی ضامن هستی.

بلی؛ اگر به او نگویم که دست نزن، و این آدم دست بزند، ممکن است بگوییم ضامن نیست، چون از اول نگفتیم که دست نزن، اما اگر از اول به این آدم گوش زد می کنند که دست نزن، اگر دست زدی ضامن هستی، حتی اگر صدقه بدهی.

بنابراین، قاعده منتقض نیست، قاعده در صورتی منتقض است که این آدم نیکی بکند و بعداً بگوید تو ضامن هستی، اما اگر از اول مقید بکنند تصرفش را، احسانش را ؟ در آنجا قاعده منتقض نیست.

و قد أجاب عنه صاحب العناوین بقوله: إن تحقق الاحسان هناک معلّق علی الضمان، لإنّه إن ظهر صاحبه فهو ضامن یعطیه، و إن لم یظهر فقد و صل إلیه بالصدقه، فبالمجموع المرکب صار هذا إحساناً، و أما بدون الضمان فلا إحسان، إذ لا یمکن أخذ مال الناس و التصدّق به عنهم بحجه أنّه إحسان إلیهم، لإنّ الإحسان أمر عرفی و هو غیر صادق فی المقام.

نعم لو کان مع الضمان مع عدم إمکان الوصول إلی المالک فلا شبهه فی أنّه إحسان. (۱)

این جواب مرحوم سید عبد الفتاح مراغی بود.

بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده احسان

راجع به قاعده احسان دوتا نقض وارد کرده اند، نقض اول همان مسئله لقطه بود که بیان شد، یعنی اگر انسان مالی را پیدا کند و از پیدا کردن صاحبش مأیوس شود،باید از طرف صاحبش صدقه بدهد اما مع الضمان، به معنی که اگر صاحبش پیدا شد و راضی نگشت، این آدم ضامن است.

اشکال

اشکال کرده اند و گفته اند این ضمان با قاعده احسان نمی سازد (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ). (۲)

این آدم کار نیک انجام داده، با اینکه کار نیک انجام داده، چگونه می گویید ضامن است؟

ص: ۴۶۵

۱- العناوین، سید عبد الفتاح مراغی، ج۲، ص۴۷۸-۴۷۹.
۲- لقمان/سوره ۳۱، آیه۱۸.

جواب سید عبد الفتاح مراغی

مرحوم مراغی از این نقض جواب داد و گفت از اول آنکس که به لقطه دست می زند به او می گویند دست نزن، یعنی اگر دست زدی و صدقه دادی ضامن هستی، از اول مقید است، در حقیقت این ضمان از روز اول شروع شده، یعنی به این آدم گفته اند دست به مال لقطه نزن و اگر دست زدی چنانچه احسان هم بکنی باز هم ضامن هستی، احسان از روز اول مقید به

ضمان است.

جواب استاد سبحانی

ما جواب مرحوم مراغی را چندان نمی پسندیم ولذا جواب دیگر می دهیم و آن این است که آیا مراد از احسان،کارهای دنیوی است یا کارهای اخروی؟ (مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ)می خواهد در باره دنیا بحث کند یا در باره آخرت؟

ظاهراً می خواهد در باره دنیا بحث کند، اگر یک نفر در دنیا به کسی نیکی کرد و از روی اتفاق نیکی و احسانش مصادف با ضرر شد، این آدم ضامن نیست، شما مال مرا صدقه دادید که در آخرت به من اجر بدهند،این جزء مصادیق آیه نیست،احسان در این آیه،احسان دنیوی است، یعنی کار دنیوی را می گوید.

البته نه به این معنا که کار اخروی را کوچک بشماریم یا بگوییم به درد نمی خورد، بلکه منظور این است که مصب آیه و ریخت آیه این است که اگر کسی در زندگی نظرش نیکی به یک نفر است و اگر این مصادف با نقضی شد، این آدم ضامن نیست، اگر این آدم صدقه داده که در آخرت اجرش ببیند، این اصلاً از مصادیق آیه نیست تا ماده نقض شمرده شود که بگوییم این آدم «أحسن و ضمن = احسان کرد و ضمان شد»، اصلاً این آدم مصداق این آیه نیست.

ص: ۴۶۶

بله! از نظر عقلاـ احسان شمرده می شود،یعنی احسان عقلی است، عقلًا احسان کرده، اما بحث ما در (احسن) احسانی است که در این آیه است، این آیه شامل این مورد نیست لذا گر محکوم به ضمان کنیم، نباید بگوییم بر خلاف آیه مبارکه است.

نقض دوم

نقض راجع به عمل طبیب است.

اگر طبیب واقعاً کسی را جراحی کرد و اتفاقاً این جراحی بر خلاف در آمد، فرض کنید بچه را ختنه کرد،مشکل پیدا کرد و هکذا سایر جراحی هایی که انجام می دهد.

آقایان می گویند طبیب ضامن است، مگر اینکه اخذ برائت کند و حال آنکه طبیب أحسن (احسان کرده).

جواب از نقض

جوابش این است که مراد از احسان (احسن)، در این آیه مبارکه، آن احسانی است که در آن نفعی نباشد، یعنی کار یا برای خدا باشد یا برای وجدان، این طبیب که کار می کند،کارش برای دنیاست، مسلماً اگر خلاف کرد ضامن است.

بنابراین، این دو مورد نقض هردو از مصادیق آیه نیست، نه اولی که صدقه داده، احسان عقلی است، ولی احسان آیه نیست، احسان آیه دنیوی است.

طبیب هم اگر ضامن است، بحث ما در آن احسان هایی است که طرف در آن ذی نفع نباشد، طرف در اینجا ذی نفع است.

بله! اگر طبیبی، فقط برای خدا و تبرعاً طبابت را انجام بدهد و هیچ چشم داشت دنیوی نسبت مریض نداشته باشد،ممکن است در آنجا بگوییم ضامن نیست.

الجهه السادسه: تطبیقات القاعده

ص: ۴۶۷

در جهت ششم راجع به تطبیقات قاعده بحث می کنیم و من برای این قاعده هشت مورد را پیدا کردم، البته به اندازه گشت تفحص من هشت مورد است و شاید موارد بیش از این باشد که من پیدا کردم.

قال المحقق: لو وقع الصید فی شبکه فأراد(المحرم) تخلیصه فهلک أو عاب، ضمن. (۱)

فرض کنید یک شبکه ای است و این نباید شبکه را در حرم قرار بدهد، کبوتر حرم آمد و وارد این شبکه شد، یا حیوانات دیگر، جناب محرم برای اینکه نیکی کند، حیوان را از این شبکه در آورد و آزاد کرد، ولی موقع در آوردن مرد یا معیوب شد،آیا این آدم ضامن است یا ضامن نیست؟

البته آنکس که شبکه گذاشته مالک نمی شود، چرا؟ چون شبکه اش برای صد حرم است و صید حرم داخل در ملک کسی نمی شود (لا یدخل فی ملک أحد) حالا اگر آدم محرم این کار را کرد، اولاً کفاره دارد یا نه؟ فعلاً این جهتش برای ما مطرح نیست، ثانیاً ضامن است یا نه؟

برخی می گویند ضامن است. چرا؟ چون یا سبب مرگش شده یا سبب عیبش.

دیدگاه صاحب جواهر

اما صاحب جواهر می فرماید چرا این آدم مشمول قانون احسان نباشد، چون این صید را بخاطر (لله و فی الله) که در این شبکه گیر کرده و کسی حق ندارد صید حرم را داخل شبکه کند، از آنجا آزاد کرده فلذا چرا این آدم مشمول قاعده احسان نباشد؟

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، ج۱، ص۲۲۱.

نظریه صاحب مدارک

صاحب مدارک می گوید قطعاً ضامن نیست، به شرط اینکه تعدی نکرده باشد افراطاً أو تفریطاً.

قال المحقق: لو وقع الصید فی شبکه فأراد (المحرم) تخلیصه فهلک أو عاب، ضمن. (۱)

کلام صاحب جواهر

و قال فی الجواهر: کما فی محکی الخلاف و المبسوط و الجامع، و جمیع کتب الفاضل – علامه حلّی - إلا التبصره فلم یتعرض فیها له؛ لصدق قتل الصید و لو خطأ، لکن عن الشهید الاشکال فیه:

۱؛ من ذلک (قتل الصید).

۲؛ و من قاعده الاحسان.

و تبعه علی ذلک غیره بل فی المدارک: ینبغی القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدی و التفریط لأنّ تخلیصه علی هذا مباح بل إحسان محض و ما علی المحسنین من سبیل، و مثله لو خلص الصید من فم هرّه أو سبع أو من شقّ جدار و أخذه لیداویه و یتعهده فمات فی یده بما ناله من السبع. (۲)

می گوید در این موارد طرف ضامن نیست، چرا؟ چون کار نیک کرده است.

مثال دیگر؛ فرض کنید یک انسانی است مزرعه دارد ولی بخاطر کهولت سن و پیری مزرعه را رها کرده، زمین در حال موات در می آید، یک مسلمانی بدون اجازه او، آن را احیا می کند و حق مالکانه را هم به صاحب زمین می دهد، این چطور است؟ اشکالی ندارد.

ص: ۴۶۹

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، ج۱، ص۲۲۱.

۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۲۰، ص۲۹۱، کتاب الحج.

بله! یک موقع مالک نهی می کند، یا مالک بی خبر از همه چیز است و کسی این کار را کرد، در آخر کار هم اجاره زمین را داد، روایت دارد علیه طسقها. معلوم می شود که در آن زمان یک چهارم یا یک سومی به مالک می دادند، این علی الظاهر این اشکالی ندارد، چون سهم مالک را هم داده است. چرا (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) علاوه براین، روایت هم داریم.

۲: قال المحقق: کلّ أرض ترک أهلها عمارتها، کان للإمام(ولی فقیه و حاکم شرع) تقبیلها ممن یقوم بها و علیه طسقها لاربابها. (۱)

و استدل علیه بخبر سلیمان بن خالد قال: سألت أبی عبد الله (علیه السلام) عن الرّجل یأتی الأرض الخربه فیستخرجها و یجری أنهارها و یعمرها ویزرعها، ماذا علیه؟ قال: الصدقه، قلت: و إن کان یعرف صاحبها، قال: فلیؤدّ إلیه حقّه». (۲)

و أضاف فی الجواهر بعد الاستدلال بالروایه: خصوصاً إذا بلغت حدّ الموات، مضافا إلی قاعده الاحسان. (۳)

و علی ذلک فالأرض الخربه المتروکه – و إن علم صاحبها – المشرفه علی الموات یجوز للمسلم إحیاؤها و اداء حقوقها إلی صاحبها أخذا بقاعده الإحسان.

۳: قال المحقق: إنّ الولایه فی مال الطفل و المجنون للأب و الجد للأب، فإن لم یکونا فللوصی فإن لم یکن فللحاکم.

ص: ۴۷۰

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، ج۱، ص۲۴۷.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص ۳۲۶، من أبواب کتاب احیاء الموات، ب۱، ح۲، چاپ اسلامیه.
۳- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۲۱، ص ۱۸۰.

مرحوم محقق فقط چهار طائفه را بیان کرده است: الف، پدر، ب، جد، ج وصی، د، حاکم شرع، اینها نسبت به صبی، مجنون و امثالش ولایت دارد، ولی یک طائفه از قلمش افتاده و آن عبارت است از عدول المؤمنین،عدول با نبودن، پدر، جد، وصی و حاکم شرع می توانند اموال صبی و مجنون و صبی را حفظ کنند و اگر روزی هم با اموال آنها تجارت کردند و دچار ضرر شدند، ضامن نیستند البته به شرط اینکه کار شان عاقلانه باشد.

و لما لم یذکر المحقق ولایه المؤمنین بعضهم علی بعض، استدرک صاحب الجواهر و قال: إن قاعده الاحسان ولایه المؤمنین بعضهم علی بعض و لزوم التعطیل بل و الضرر فی کثیر من الموارد. (۱)

۴: قال المحقق: (و لو اختلف فی التلف فالقول قول الوکیل لأنّه أمین و قد یتعذر إقامه البیّنه بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالتزام ما تعذر غالبا) و علّله صاحب الجواهر بالقواعد التالیه: قاعده العسر و الحرج و الاحسان و الأمانه. (۲)

مثلاًـ وکیل می گوید عین تلف شده، مؤکل می گوید تلف نشده و تو دروغ می گویی و کار هم جوری است که نمی شود اقاه شاهد کرد،چون اگر اقامه شاهد ممکن باشد، به وکیل می گویند اقامه شاهد کن، آیا وکیل ضامن است یا نه؟ گروهی گفتند ضامن است، اما صاحب جواهر و دیگران می گویند ممکن است بگوییم ضامن نیست. چرا؟ علاوه بر قاعده عسر و حرج، قاعده احسان را داریم، وکیل کارش یک کار نیکی بوده است، حالا که از روی اتفاق قطاع الطریق اموال را به غارت برده اند، فلذا نمی توانیم بگوییم ضامن است.

ص: ۴۷۱

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۲۶، ص۱۰۳، کتاب الحجر.

۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۲۷، ص۴۳۲، کتاب الوکاله.

ولی من در اینجا اشکال دارم و آن اینکه این مورد از مانحن فیه نیست، چرا؟ چون ما نحن فیه در جایی است که طرف ذی نفع نباشد، ولی وکیل در اینجا ذی نفع است، از این رو نمی توانیم این را از مصادیق قاعده بشماریم.

و لکن جعل المقام من مصادیق قاعده الاحسان لا یخلو من نظر لأن المتیقن من القاعده من کان محسنا و لم یکن منتفعا، و الوکیل منتفع.

۵: قال المحقق: فالبعیر لا یؤخذ إذا وجد فی کلأ و ماء فلو أخذه ضمنه، و فی الجواهر: و فی ضمانه بنیه الحفظ لمالکه قولان، من اطلاق الأخبار بالنهی، و الاحسان. (۱)

فرض کنید شتر دو جور است، یک شتر است که در یک منطقه ای زندگی می کند که مملوء و پر از آب و گیاه است، در اینجا کسی حق ندارد که شتر را بگیرد. چرا؟ هرچند صاحبش پیدا نیست، ولی از گرسنگی وتشنگی نمی میرد، چون هردو (آب و علف) فراوان است فلذا کسی حق ندارد که شتر را مردم را بگیرد.

اما یک شتر و بعیری است که در یک منطقه ای دور از آب و علف زندگی می کند، آیا اگر کسی آن شتر را با خودش بیاورد و آب و علف بدهد و بعداً تلف بشود ضامن است یا ضامن نیست؟ ضامن نیست. چرا؟ لقاعده الإحسان.

۶: لو کانت السفینه مشحونه بأموال شخص واحد، فرأی ربان السفینه بأن نجاتهم و نجاه أموال صاحب الأموال هو بالقاء قسم من أمواله فی البحر لتخف السفینه، فألقاها فهو لیس بضامن.

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۳۸، ص۲۲۱.

اگر سوار کشتی شدیم (البته کشتی هایی قدیم) و کشتی به قدری سنگین است که اگر بار ها را در دریا نیندازیم، همه ما غرق می شویم، ناخدای کشتی آمد و همه این بارها را به دریا انداخت، آیا ضامن است؟ ضامن نیست. چون اگر این کار را نکند،هم خودمان غرق می شویم و هم بارها و کشتی.

۷: لو افترضنا أن الولی حبس المبیع لغایه ارتفاع الأسعار، و کان أمرا عقلائیا، و لکن نزل السوق فلا ضمان علی الولی.

پولی از وصی است و رفتیم از فلان شهر قالی خریدیم به این امید که (انشاء الله) بعداً گران می شود، ولی متاسفانه قیمت قالی تنزل کرده، آیا در اینجا ولی ضامن است یا نه؟ ضامن نیست. چرا؟ چون من کار نیک خودم را انجام دادم، اما ضامن نوسان بازار نیستم.

۸: و کذا لو قام الولی بالزراعه فی أرض المولی علیه غیر أن الجفاف أضرّ بالمحصول، و لو یفی حتی بثمن ما صرف فی الزراعه.

زمین مال صغیر است، ولی در آن زراعت کرد، اما دیم است و باران هم نیامد، نه تنها چیزی از آن برداشت نکردیم حتی تخمی را هم که کاشته بودیم برداشت نشد، مسلماً طرف ضامن نیست.

إلی غیر ذلک من الفروع التی ذکرها الفقهاء فی تصرّف الأولیاء و عدول المؤمنین و الحکام ربما لغایه دفع الضرر أو ایصال المنفعه.

قاعده:

کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه

همان گونه که می دانید، در این فصل قواعدی را می خوانیم که یا سبب ضمان هستند یا مسقط ضمان، این قاعده بسیار معروف است که:« کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

فرض کنیـد قالی فروش، به کسـی قالی فروخت و پول آن را هم گرفت، منتها قبل از آنکه قالی را تحویل مشتری بدهـد، مغازه اش دچـار حریق و آتش سوزی شـد و قـالی سوخت، آیا از کیسه مشتری است یا از کیسه بایع؟ مسـلماً از کیسه بایع است حتی اگر روایت هم نـداشتیم، عقلاـ بر همین است. چرا؟ چون روح معـامله همان قبض و اقباض است، صـرف خوانـدن عقـد، نان و آب نمی شود، بلکه باید قبض و اقباض هم صورت بگیرد.

در اینجا این مباحث مطرح می شود:

۱؛ دلیل قاعده از روایات.

۲؛ دلیل قاعده از اجماع و سیره عقلا.

۳؛ آیا این قاعده شامل ثمن هم می شود؟

۴؛ ما هو المراد من التلف؟

۵؛ ما هو المراد من مال بائعه؟

۶؛ حکم النماء بعد العقد و قبل التلف

۷؛ شمول القاعده للوصف المفقود

۸؛ حکم ابراء المشتری البائع عن ضمان المبیع

بررسی قاعده: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

بحث ما در باره قاعـده:« کلّ مبیع قـد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» است، قبل از آنکه این قاعده را شـرح بدهیم، تذکر این مطلب هم خالی از فایده نیست و آن اینکه آیا این قاعده خلاف قاعده است یا علی وفاق القاعده است؟

دیدگاه دیگران

غالباً آقایان می گوینـد این قاعـده بر خلاف قاعـده است، چون قاعـده این است که بایـد مبیع از ملک مشتری تلف بشود نه از ملک بایع.

خلاصه آقایان می گویند این قاعده بر خلاف قاعده است، زیرا قاعده این است که اگر مبیع قبل از قبض تلف شد، از کسی مشتری برود. چرا؟ لأن العقد سبب تام للتملیک، یعنی عقد سبب تام برای تملیک است، به این معنا که وقتی طرفین عقد خواندند، قالی می شود ملک مشتری، حالا اگر آمدیم قالی را دزد برد یا سبب آسمانی و زمینی باعث تلف آن شد، چرا از کیسه بایع باشد، بلکه باید از کیسه مشتری باشد، چرا؟ چون عقد سبب شده است که این قالی ملک مشتری باشد، حال در اثنا و یا بعد از عقد اگر سارق آمد و آن را به سرقت برد یا صاعقه و زلزله آن را از بین برد، مال مشتری را از بین برده نه مال بایع را، پس چرا خسارت را بایع متحمل بشود، یعنی چرا بایع ضامن بشود؟

اما این قاعده که می گوید: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» خلاف قاعده است، قاعدتاً باید از مال مشتری تلف شده باشد، چون مشتری به سبب عقد مالک آن شد، پس اگر تلف شد هر چند در دست بایع، از ملک مشتری تلف شده نه از ملک بایع.

ولی شرع مقدس یا عقلا بر خلاف این قاعده، گفته اند: «من مال بائعه».

بله! در جایی که عقد سبب تام نباشد، عقد در قالی سبب تام است، اما بعضی از جاها عقد سبب تام نیست،بلکه علاوه بر عقد، احتیاج به قبض و اقباض هم دارد مانند بیع صرف و سلم، ممکن است در آنجا بر خلاف قاعده نیست بلکه علی وفاق القاعده است. چرا؟ چون هنوز از ملک بایع بیرون نرفته، مادامی که قبض و اقباض نباشد، این طلاـ ها ملک بایع است، در صورتی ملک مشتری می شود که به قبض مشتری برساند و چون به قبض مشتری نرسانده فلذا اگر تلف بشود « تلف من مال البائع».

یـا در بیع سـلم، مثلاًـ من یـک خروار گنـدم فروخته بودم، امـا در ذمه، مادامی که من به قبض مشتری نرسانـدم، این ملک بایع است، مجرد اینکه در انبـار من یـک خروار گنـدم است این مـال بـایع است، در صـورتی مـال مشـتری می شـود که به قبضـش برسانم.

نتیجه این می شود که : « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» در غیر بیع صـرف و سلم اگر بگوییم فهو من مال بائعه، این بر خلاـف قاعـده است، اما در بیع صـرف و سـلم اگر بگوییم:« فهو من مال بائعه»، موافق قاعـده است.این چیزی بود که در گذشته به آن معتقد بودم،

ولی چیزی که الآن به ذهن من می رسـد این است که بگوییم هردو علی وفاق القاعده است. چرا؟ همانطور یکه در بیع صـرف و سـلم می گوييد مادامی که به قبض مشتری نرساند، کارش ناقص است، زیرا تنها عقد مملک نیست، عقد در صورتی مملک است که إذا ضمّ إلیه القبض و الإقباض، همانطور که عقـد در آنجا تمام المملک نیست، بلکه جزء المملک است، فلذا تا قبض و اقباض صورت نگیرد، تملیک حاصل نمی شود، فهو من بائعه، اما در غیر صرف و سلم،باید جور دیگر مطرح کنیم و بگوییم عقـد تنهـا، نیمی از وظیفـه ای اسـت که بـایع بر دوش گرفته است، ولی بایـد تـوجه داشت که بـایع دوتـا مسـئولیت دارد، یک مسـئولیتش عقـد است، مسـئولیت دیگرش قبض و اقبـاض است، یعنی اینکه تحویـل مشتری بدهـد،مـادامی که تحویـل مشتری نـداده، و لو ملـک من است،امـا مسـئولیت او هنوز کامـل نیست، و الا صـرف اینکه عقـد خوانـدیم، این به درد من نمی خورد، جایی به درد من می خورد که علاوه بر عقـد، قبض و اقباض هم باشد و به اصـطلاح (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). [(۱)] انجام نگرفته، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کی انجام می گیرد؟ وقتی که به قبض مشتری برسانـد، وفا به عقد این است، نه اینکه مبیع را در خانه خود نگه دارد و خیـال کنـد کار تمام شـد، این فایـده نـدارد، وفا به عهـد جنبه عینیت و خارجیت دارد،بایـد این عقـد را در خارج محقق کنـد، تحققش به این است که قـالی را به دست مشتری بدهـد و خـدا حافظی کنـد، مادامی که دست مشتری نـداده،درست است که عقـد خوانـده انـد، ولی هنوز وفا به عقـد انجام نگرفته است، اگر این جور بگوییم، قاعـده فی کلتا الصورتین علی وفاق القاعده است، لا علی خلاف القاعده.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

عمـده تکیه ما در این بیان بر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد انسان بایـد به عقـد و عهـدش وفا کند، ولی این آدم هنوز به عهد خودش وفا نکرده، ولو زلزله یا سیل و یا صاعقه آمده و این مال را تلف کرده، در هر صورت این آدم (بایع) هنوز به عهدش وفا نکرده است، هنگامی که وفا به عهدش نکند، از مسئولیت کامل بیرون نیامده، قهراً اگر تلف بشود، از کیسه بایع تلف شده نه از کسی مشتری.

مدرک و دلیل قاعده

این قاعده دوتا مدرک و دلیل دارد:

الف؛ روایات.

ب؛ بنای عقلا.

بررسی روایات

۱؛ روی عقبه بن خالـد، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) فی رجـل اشتری متاعاً من آخر و أوجبه غیر أنّه ترک المتاع عنـده و لم یقبضه و قال: آتیک غداً إن شاءالله، فسرق المتاع من مال من یکون؟

قـال علیه السـلام: ((من مـال صاحب المتاع الـذی هو فی بیته حتی یقبض و یخرجه من بیته، فإذا أخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه [البائع] حتی یردّ ماله إلیه)). (۱)

و المراد من المال هو الثمن. مشتری هم مادامی که ثمن را به بایع ندهد (چنانچه تلف بشود) ضامن است

و لاـ خفاء فی دلاله الروایه علی المقصود. إنّما الکلام فی سـندها و قـد ورد فیه محمـد بن عبـدالله بن هلال و لم یرد فیه توثیق- ولی مشایخ از او نقل کرده اند، اگر مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کنند، این سبب وثوق و اطمینان اوست - لکن المشایخ یروون عنه؛ نظراء: محمد بن الحسین بن أبی الخطّاب- متوفای: ۲۶۲،- و الحسین بن عبید، و محمد بن أحمد بن یحیی صاحب النوادر- متوفای: ۲۸۰، تقریباً - و غیرهم. اگر مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کردند،این نشانه وثاقت است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۸، من أبواب الخیار، ب۱۰،ح۱، چاپ اسلامیه.

و أمّا عقبه بن خالد فهو الذی روی أقضیه النبی(ص) عن الصادق (علیه السلام) و هو ممدوح، و علی هذا فالسند لا بأس به. عقبه بن خالد کسی است که قضاوتهای پغمبر اکرم را در روایت خود نقل کرده است، در «مقابل» یک کسی است که قضاوتهای آن حضرت را از طریق اهل سنت جمع کرده است.

الروایه الثانیه

۲؛ النبوی الذی رواه صاحب المستدرک: (کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه). (۱)

الروایه الثالثه

۳؛ ما رواه برید بن معاویه- صاحب قاموس الرّجال می گوید، هرکجا معاویه باشد، قبلش یزید است نه برید- عن أبی عبدالله(علیه السلام) فی رجل اشتری من رجل عشره آلاف طُنّ قصباً فی أنبار بعضه علی بعض من أجمه واحده و الأنبار فیه ثلاثون ألف طُن، فقال البائع: قد بعتک من هذا القصب عشره آلاف طُن، فقال المشتری: قد قبلت واشتریت و رضیت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وکّل المشتری من یقبضه، فأصبحوا و قد وقع النار فی القصب فاحترق منه عشرون ألف طن و بقی عشره آلاف طن، فقال:(العشره آلاف طن التی بقیت هی للمشتری، و العشرون التی احترقت من مال البائع). (۲)

«طن» در لغت عرب، بخشی از قصب یا خشب را می گویند،یعنی یک بسته از خشب و قصب را طن می گویند، جمعش اطنان است.

ص: ۴۷۸

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، مشهور به محدث نوری، ج۱۳، ص۳۰۳، ب۹، من أبواب الخیار، ح۱.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ب۱۹، من أبواب عقد البیع و شروطه، ح ۱، چاپ اسلامیه.

و دلاله الروایه علی المقصود واضحه حیث إنّ التلف مع کون المبیع علی نحو الکلی فی المعیّن، لا ـ فی ذمّه البائع، حُسبَ علی البائع لکونه قبل القبض.

این روایت هم می رساند مادامی که جناب بایع و فروشنده، مبیع و متاع را به قبض مشتری نرساند (چنانچه تلف بشود) ضامن است.

نکته

اسم :« الأنبار» -که در کشور عراق واقع شده- رمادیه بوده، انبار کلمه فارسی است که وارد زبان عربی شده، بعداً اسم آن را «الأنبار» نهادند، در زمان امیر المؤمنان (علیه السلام) هم اسم آنجا «أنبار» بوده است، حضرت با ارتش خودش از انبار رد می شدند و به سوی صفین می رفتند، دهاقین آنجا فرصت را شمردند و به استقبال آنجا آمدند و برای حضرت فالوزه آوردند، که ما به آن فالوده می گوییم، برف هایی که در کوههای آنجا بود جمع می کردند، شیره می ریختند و اسم آن را گذاشته بودند فالوزه، برای حضرت و برای ارتشش فالوزه آوردند و همگی از آن خوردند، اما امیر المؤمنان (علیه السلام) چیزی از آن نخورد، پرسیدند که چرا نخوردی، آیا حرام است که از خوردنش کراهت دارید؟ فرمود: نه! یعنی حلال است نه حرام. پس چرا از آن نمی خوردید؟

فرمود چون پیغمبر اکرم از آن نخورده، برای من گوارا نیست که از آن بخورم، چنین جیزی گوارا در فصل تابستان، چون پیغمبر اکرم از آن میل نکرده، برای من هم گوارا نیست چیزی که آن حضرت نخورده بخورم، در کربلا هم حضرت عباس هم در شریعه فرات با اینکه دسترسی به آب پیدا کرد، اما از آن چیزی نخورد. چرا؟ گفت آبی که برادرم از آن نخورده من هم نمی خورم.

الروایه الرابعه

ما رواه ابن حجاج الکرخی (کرخ در بغداد است)، عن أبی عبدالله (علیه السلام – فی حدیث- قال :(کلّ طعام اشتریته فی بیدر (خرمن) أو طسّوج (ظاهراً بیرون بیدر و خرمن) فأتی الله علیه فلیس للمشتری إلا رأس ماله، و من اشتری من طعام موصوف و لم یسم فیه قریه و لا موضعاً فعلی صاحبه أن یؤدّیه). (۱)

«الطسّوج» کتنور: الناحیه، لاحظ مجمع البحرین..

حضرت در این روایت فرق می گذارد بین اینکه مبیع از قبیل کلی در معین باشد یا از قبیل در ذمه،

و الروایه الأخیره تفصّل بین العین الشخصیه و المبیع الکلّی فی الذمه، فعلی الأوّل لو تلفت العین تبطل المعامله بشهاده أنه یأخذ رأس ماله. و علی الثانی یجب علی البائع أن یحصّل المبیع و یسلّمه إلی المشتری و إن حدث ما حدث فی مزرعته.

و هذه الروایات بأجمعها تصلح لتکون دلیلاً علی القاعده، و یسوافیک المراد من قوله:« فهو من ماله بائعه».

مرحوم سبزواری کتابی دارد بنام: «کفایه الإحکام» ایشان با این روایت هم استدلال کرده است، اما اینکه آیا این روایت شاهد است یا شاهد نیست؟ باید در آن دقت شود.

و استدل المحقق السبزواری علی القاعده فی مورد «خیار التأخیر» أعنی إذا تلف المبیع بعد الثلاثه و قبل الثلاثه بصحیحه علی بن یقطین أنّه سأل أبا الحسن (موسی بن جعفر علیه السلام) عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن؟ قال: (فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیام، فإن قبض بیعه و إلا فلا بیع بینهما). (۲)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۷۶، من أبواب السلف، ب۱۳، ح۲، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۷، من أبواب الخیار، ب۹، ح۳، چاپ اسلامیه.

ولی این روایت اصلاً ربطی به مسئله ما ندارد، این روایت می خواهد بگوید تا سه روز معامله لازم است، مهلت می دهد به مشتری، بعد از سه روز اگر نیامد، بایع می گوید: فسخت.

در بیع این مسئله است که اگر کسی مال خودش را بفروشد و بگوید این قالی را به تو فروختم، چنانچه مشتری تا سه روز پولش را نیاورد،معامله بهم نمی خورد، اما اگر بیش از سه روز به تاخیر انداخت، البائع بالخیار، یعنی می تواند معامله را فسخ کند، به این می گویند تأخیر الثمن،این را می گویند قبل الخیار (که همان سه روز است) بعد الخیار، بعد از سه روز است.

یلاحظ علیه: أنّ الروایه لاـ تدلّ علی المطلوب (علی القاعده)، إذ لیس فیه عن التلف أثر، و إنّما الکلام فی تأخیر الثمن و أنّ المشتری لو أخّر أزید من ثلاثه فالبیع ینفسخ، أعنی للبائع خیار الفسخ.

بررسی قاعده: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

مرحوم محقق سبزواری در این مسئله به روایتی استدلال کرده بود که ما گفتیم این روایت ارتباطی به بحث ما ندارد، روایات را دوباره می خوانیم، و استدل المحقق السبزواری علی القاعده فی مورد «خیار التأخیر» أعنی إذا تلف المبیع بعد الثلاثه و قبل الثلاثه بصحیحه علی بن یقطین أنّه سأل أبا الحسن (موسی بن جعفر علیه السلام) عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن؟ قال: (فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیام، فإن قبض بیعه و إلا فلا بیع بینهما).(۱)

این حدیث ارتباطی به مسئله ما که: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ندارد، بلکه ناظر به این مسئله است که اگر مشتری نسیه یا نقد خرید و تا مدت سه روز نتوانست ثمن را بپردازد، بایع حق فسخ دارد.

بعداً همین محقق از دو بزرگوار یک مطلب عجیبی را نقل کرده است، یکی از مرحوم شیخ مفید و دیگری هم از سید مرتضی، که آنها گفته اند در این مسئله تفصیل است، «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، مگر اینکه جناب مشتری در پرداخت ثمن تا سه روز تاخیر کند، که بعد از سه روز بایع ذو الخیار است، اگر مشتری در پرداخت ثمن که نقد خریده بود تا سه روز تعلل کند و آن را به تاخیر بیندازد، روز چهارم فروشنده ذو الخیار است و اگر تلف شد، از کیسه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چون در اینجا یک قاعده داریم که:

« کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیا له»، این تلف شد در روز چهارم، بایع خیار داشت، مشتری لا خیار بود، کل مبیع قد تلف فی زمان الخیار یعنی چهارم «فهو ممن لا خیار له» یعنی مشتری.

مرحوم مفید و شاگردانش

در این مسئله قائل به تفصیل شده اند و گفته اند حق با شماست که: «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو مال بائعه» مگر اینکه

جناب مشتری در پرداخت ثمن تعلل کنـد، تا سه روز معامله لازم است، اما بعـد از سه روز معامله از طرف بایع جایز می شود و ایشان حق خیار دارد فلـذا می توانـد فسـخ کنـد، ولی اگر فسخ نکرد و در خانه بایع تلف شد، این از کیسه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چرا؟ «لقاعـده الأـخری کـلّ مبیع قـد تلف فی زمن الخیـار فی یوم الرابع (که بـایع خیار داشت) فهو ممن لا خیار له که جناب مشتری باشد.

یقول المحقق السبزواری: و لعلّ المراد انّه ینفسـخ العقد بتلفه من حینه و یرجع الثمن إلی ملک المشتری و لیس للمشتری مطالبه المثل أو القیمه، و روایه علی بن عقبه لا تخلو عن اشعار به.(۲)

و سیوافیک نقد ما یخالف هذا القول عند تفسیر قوله: ((فهو من مال بائعه)).

و فیما ذکرنا من الأدلّه الثلاثه غنی و کفایه.

ثمّ انه یقع الکلام فی أُمور ندرسها تالیاً.

ثمّ إنّه نقل عن المفید و المرتضـی و سلار و من تبعهم أنهم ذهبوا إلی أن تلف المبیع من المشتری نظراً إلی ثبوت الناقل عن غیر خیار.(۳)

گفتار استاد سبحانی

البته این مسـئله به ظاهر زیباست، ولی اگر عمری باشد و ما به این قاعده برسـیم، من این قاعده را از بیخ منکر خواهم شد، یعنی ما یک چنین قاعده ای اصـلاً نداریم که :«کل مبیع فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له »، بلکه این مربوط به یک مسـئله است و آن عبـارت است از بیع الحیوان، یعنی روایـات این مسـئله ناظر به بیع الحیوان است که اگر در ظرف سه روز تلف شـد حتی در خانه مشتری، «فهو ممن لا خیار له» از طرف بایع است، من روایات این قاعـده را دیـده ام و در آینده به آن می رسـیم، ارتباطی به این مسـئله نـدارد، ولی در عین حال آقایان به کمال شـهامت می گوینـد :«کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» جناب شـیخ مفید و شاگردانش از قبیل سید مرتضی و شیخ طوسی در این مورد از این قاعده بهره می گیرند که اگر مشتری تعلل جست، روز چهارم بایع ذو الخیار است و مشتری لا خیار له است، فهو ممن لا خیار له، یعنی مشتری.

مـا عرض خواهیم کرد که روایـات این قاعـده نـاظر به یک مسئله است، کـدام مسـئله؟ بیع الحیوان، صاحب الحیوان (مشتری) بالخیـار ثلاثه أیام، اگر این اسب حتی در خانه مشتری در ضـمن سه روز تلف شـد «فهو ممن لا خیار له» یعنی حتی اگر بعـد از قبض هم در خـانه مشـتری تلف شـد، فهو ممن لاـ خیـار له که بـایع باشـد. چرا؟ چون بعـداً خواهیم گفت که اگر این اسب در ظرف سه روز تلف شـد، معلوم می شود یـک بیمـاری سابقه داری داشـته، منتها طرفین هنگام معامله ملتف نشـده انـد ولـذا در ظرف سه روز مرد، مرگ این حیوان در ظرف سه روز آنهم در خانه مشتری، حاکی از تقدم سـبب خیار است که مرض داشـته ولذا «فهو من مال بائعه» و ما در آینده روایات این مسئله را خواهیم خواند.

الثانی: الإجماع

دلیل دیگر اجماع است، ما قبلاً گفتیم که این مسئله دلایلی دارد، دلیل اولش روایات بود، دلیل دوم اجماع است، مسئله از نظر ما اجماع است، فقهای شیعه بر این مسئله اجماع دارند که: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، از طرف بایع حساب می شود، یعنی مسئله اتفاقی است.

دیدگاه اهل سنت

اما اهل سنت، ابوحنیفه تا حدی با ما موافق است، ابوحنیفه می گوید زمین را استثنا کن، اما «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه إلّا العقار»، یعنی خانه، مثل اینکه ایشان در عقار و خانه این مسئله را معتقد نیست، مثلاً شخص خانه خود را فروخته اما تحویل مشتری نداده، زلزله و سیل آمد خانه را زیر رو کرد و خراب نمود، اینجا نمی گوید:« من مال بائعه»، اینجا می گوید من مال المشتری، ایشان فرق می گذارند بین منقول و غیر منقول.

اما اینکه مستند ایشان در این فتوا چیست، چون روایت در این زمینه از رسول خدا نداریم، ایشان روی یک محاسباتی خواسته فرق بگذارد بین منقول و غیر منقول.

دیدگاه جناب مالک

اما جناب مالک می گوید: خیر! «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه» بیع صحیح است و از کیسه مشنری است، کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه، یعنی در اختیار و قبض بایع است و هنوز تحویل مشتری نداده، از کیسه مشتری است. چرا؟ أما سمعت قول رسول الله (ص) الخراج بالضمان، درآمد مبیع در ظرف این سه روز مال چه کسی است؟ مال مشتری است، پس ضررش هم با اوست. چرا؟ «الخراج بالضمان» یعنی حالا که شیر و پشم این گوسفند مال توست، پس ضمانش هم بر گردن مشتری است، البته قبل القبض هر چند طول بکشد، محدود به سه روز نمی شود، ایشان به اطلاق این حدیث تمسک کرده و گفته چون درآمد مال اوست (مشتری)، قهراً ضرر هم مال اوست.

بنابراین، اهل سنت علی قولین، ابوحنیفه با ماست مگر در غیر منقول از قبیل خانه و عقار، اما جناب مالک، ایشان می گوید از کیسه مشتری است، چرا؟ چون درآمد مال اوست، قهراً ضرر هم مال اوست.

قال أبوحنیفه:کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلّا العقار (زمین).

و قال المالک:إذاهلک المبیع قبل القبض لا یبطل البیع و یکون من ضمان المشتری، إلّا أن یطالبه به فلا یسلّمه (البائع) فیجب علیه (البائع) قیمته للمشتری- و به قال أحمد و إسحاق – لقوله صلیّ الله علیه و آله، الخراج بالضمان، و نمائه للمشتری فضمانه علیه، و لأنّه من ضمانه بعد القبض فکذا قبله کالمیراث.(۴)

وقال العاملی بعد قول العلامه:...

معلوم می شود که این مسئله در میان علمای اتفاقی است، اختلافی در این مسئله نیست مگر آن اختلافی که مرحوم مفید داشت که می گفت اگر بعد سه روز تلف شد، از کیسه مشتری است، تمسک به آن قاعده کرده بود و ما گفتیم آن قاعده

اصلاً ارتباطی به مانحن فیه ندارد.

و قال العاملی بعد قول العلّامه ((و إذا تلف المبیع قبل قبضه فهو نم مال بائعه)): إجماعا کما فی السرائر، و کشف الرموز، و جامع المقاصد، و الروضه، و یتناوله إجماع الغنیه بإطلاقه، کما تسمع ففی التذکره فی باب القبض: لاخلاف عندنا فی أن الضمان علی البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حینئذٍ انفسخ العقد و سقط الثمن.

و فی الکفایه أنه لایعرف فیه خلافا – إلی أ قال: - مضافا إلی ما ذکروه فی باب الثمار فیما إذا تلفت الثمره المبتاعه فإنّهم حکموا من غیر خلاف و لا تأمّل بأن تلفها قبل القبض من البائع.(۵)

الثالث:سیره العقلاء علی انفساخ العقد.

دلیل اول روایات بود، دلیل دوم هم اجماع بود و دلیل سوم عبارت است از : «سیره العقلاء علی انفساخ العقد» البته ادعای سیره دقتی بیشتری می خواهد، یعنی باید بگوییم این سیره متصل به زمان پیغمبر یا معصومین (علیهم السلام) است و الا اگر متصل به زمان آنان نباشد، چنین سیره ای از نظر ما کشف از حکم شرعی نمی کند.

اتفاقاً مبنای عقلا همین است. چرا؟ چون جناب بایع دوتا وظیفه داشت، یک وظیفه اش صیغه خواندن بود که بگوید: «بعت»، مشتری هم بگوید: «اشتریت».

وظیفه دیگر بایع این بود که به گفته خود جامه عمل بپوشاند، یعنی مال را به قبض مشتری برساند و الا اگر صد مرتبه هم بگوید: «بعت»، با حلوا حلوا گفتن دهان انسان شیرین نمی شود و هکذا با خواندن صیغه بیع، بیع تمام نمی شود، بلکه باید وفا به عهد خودش کند، بنده خدا عازم بود که مبیع را در خانه مشتری ببرد و تحویلش بدهد، اما آفت سماوی یا زمینی مانند صاعقه یا زلزله آمد و آن (مبیع) را تلف کرد، یا قالی را تلف کرد، در اینجا نه بایع تقصیر دارد و نه مشتری، چون طرفین در اینجا تقصیر ندارند به اینها می گویند اعذار عامه، ما دو نوع اعذار داریم یک اعذار خاصّه و یک اعذا عامه، برف آمد و من گندم فروخته بودم و راه بند آمد، این اعذار عامه است و هیچکدام از اینها هم مقصر نیست، بنده خدا بایع نتوانست به عهدی که به مشتری بسته بود عمل کند، عقلا می گوید:حالا که هیچکدام شما مقصر نیستید، عقد منفسخ می شود، اجماع عقلا بر همین است،اگر هم عقد را نگوییم منفسخ می شود،ولی نمی گویند باید جناب مشتری تاوان مبیع را بدهد، عقلا در اینجا ضرر را بر عهده بایع می گذارند نه بر عهده مشتری، شما در هر جای عالم بروید، در چینن موردی جناب بایع را قاصر می دانند، اما هرگز ضرر را بر مشتری تحمیل نمی کنند.

جرت سیره العقلاء فی المقام علی انفساخ العقد و ارتفاع التعهد من الطرفین، و ذلک لأنّ العقد و إن تمّ و المشتری و إن ملک البیع، لکن لما کان البیع مقدّمه للتسلیم و الإقباض و کانت الغایه القصوی من التعهّد و هو انتفاع المشتری من المبیع، فاذا امتنع ما هو المقصود الأقصی لما کان هناک أیّ تکلیف علی أحد الطرفین.

أما البائع فإنّ التخلف منه یرجع إلی سبب خارج عن مقدرته، و أما المشتری فإنما تعهد فی مقابل تسلّم المبیع و الانتفاع به و المفروض أنه لم یتحقق، فإذا غلب التقدیر علی تدبیر العباد فلا یکون کل مسؤولاً أمام الآخر، و معنی ذلک فرض العقد کأن لم

یکن و الإنفساخ من الأصل أو من حین التلف علی ما سیأتی، لا أنّه یکون العقد بحاله، غایه الأمر یجب علی البائع، تسلیم مثله أو قیمته و أخذ الثمن المسمّی من المشتری لانّه یخالف روایه ابن الحجّاج الکرخی إذ فیها: ((فلیس للمشتری إلا رأس ماله))، کما مرّ.

الکلام فی أمور:

۱؛ شمول القاعده للثمن

همانطور که اگر مبیع قبل القبض تلف بشود «من مال بائعه» است، ثمن چطور؟ ثمن معین بود، البته من در ثمن معین یک مقدار شک دارم، به این معنا که آیا معین کردن اسکناس عقلائی است، یعنی اینکه بگوید من با این ده تومان می فروشم،این ده تومان با آن ده تومان دیگر چه فرقی دارد؟ نه، مگر اینکه ثمن ذهب و فضّه باشد و سکّه ها و عیار هایش با هم فرق کند و الاـ در اسکناس ثمن معین معنا ندارد بلکه لغو است، فرض کنید که ثمن، ثمن معین بود، یعنی سکّه بوده، سکّه ها اگر فرق کند، قیمتش بالاـ و پایین است. در هر صورت در اینجا قبل از آنکه جناب مشتری قبض کند اگر دزد و سارق آن را برد، آیا می توانیم کلّ مبیع (مبیع را اعم مثمن و ثمن بگیریم) قد تلف قبل قبضه فهو من مال صاحبه)؟

بعضی ها می گویند اعم است، چون مبیع در لغت عرب اعم از مثمن و ثمن است، یعنی گاهی مبیع به مثمن اطلاق می شود و گاهی به ثمن.

ولی این حرف بعید است و اگر هم مبیع را در ثمن هم به کار ببرند، این استعمال، استعمال مجازی خواهد بود نه حقیقی، قاعده مسلماً ثمن را شامل نیست، روایاتی که ما خواندیم، هر گز آن روایات شامل ما نحن فیه نیست، اللّهم اینکه از راه مناط وارد بشویم و بگوییم مناط این شد که طرف علاوه بر خواندن عقد، باید وفا به عقد کند، جناب مشتری ولو این پول ملک بایع است، این برنج ملک بایع است، اما چون نتوانسته است به وظیفه خود عمل کند، اگر بگوییم از کیسه بایع است، این عقلائی نیست، عقلا می گویند تو که نتوانستی به تعهد خود عمل کنی، آن وقت از کیسه بایع حساب می کنی، این را یکنوع زور و خلاف فطرت حساب می کنند.

بنابراین، اگر روایات این بخش را نگیرد، اما ما می توانیم از راه مناط وارد بشویم و بگوییم مناط در هردو یکی است، پس همان چیزی را که در ناحیه بایع گفتیم، باید در ناحیه مشتری هم بگوییم نه اینکه یک بام و دو هوا کنیم.

بنابراین، اگر روایات هم شامل نباشد، اما مناط مسئله شامل هست.

۲؛ ما هو المراد من التلف؟

حال باید ببینیم که تلف چیست و به چه معنا می باشد؟

گاهی می گویند تلف این است که «کن فیکون» بشود، یعنی قالی تبدیل به خاکستر بشود، به این می گویند تلف، ولی این حرف درست نیست، چون تلف اعم از تلف ذات و تلف صفات است. چرا؟ چون این قاعده، یک قاعده عقلائی است نه

قاعـده تعبدی، مثلاً اگر رنگ فرش از بین رفت، یعنی سـیل آمد و فرش را آلوده کرد، وقتی آن را شسـتند، قالی به کلی رنگ خود را از دست داد، علی الظاهر لا فرق بین التلف الـذات و التلف الصـفات، چرا؟ چون این قاعـده یک قاعـده تعبـدی نیست، بلکه یک قاعده عقلائی است فلذا حتی صـفات را هم می گیرد. اگر رنگش را باخت، آن را در بازار حتی به نصف قیمت هم نمی گیرند.

اتفاقاً ما با این اسـتدلال کنیم، اگر کسـی عبـدی را بفروشـد، ولی قبل از آنکه آن را به قبض مشتری برسانـد، این عبـد مرتکب جنـایت بشود، این عبـد قیمتش می شود نصف، چرا؟ چون جنـایت پـای خودش حساب می شود، من عبـدی را می خواهم که یکسال کار کنـد تا جنایت را بپردازد و سـپس برای من کار کنـد، در اینجا من حق فسـخ دارم، کل مبیع قد تلف، عبد در اینجا تلف نشـده، قیمتش کم شـده، شـیشه کسـی را از روی خطا شکسـته، بایـد کار کند و قیمت را بپردازد، قیمت طرف را بدهد و بعداً برای من کار کند، آقایان می گویند من در اینجا حق فسخ دارم.

پس لا فرق فی التلف بین التلف الذات و بین التلف الصفات.

بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

سخن در باره این قاعده است که: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، این سه حالت دارد:

الف؛ گاه سبب تاخیر خود بایع است.

ب؛ گاه سبب تاخیر مشتری است نه بایع.

ج؛ گاه بایع اصرار دارد، ولی مشتری قادر به تحویل مبیع نیست.

پس معلوم شـد که سه حـالت دارد،گاه تاخیر از ناحیه بایع است، گاه تاخیر از ناحیه مشتری است، یعنی مشتری می گویـد فعلاً مبیع در دست شما باشد، گاه بایع اصرار بر تحویل مبیع دارد، منتها مشتری ابا و امتناع می ورزد.

ص: ۴۹۰

۱- [۱] وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ب ۹ من أبواب الخیار، ح ۳، چاپ اسلامیه.
۲- [۲] کفایه الأحکام ملا محمد باقر سبزواری، ج۱، ص ۴۷۳، طبعه مکتب النشر الإسلامی.
۳- [۳] کفایه الأحکام، ملا محمد باقر سبزواری، ج ۱، ص۴۶۸.
۴- [۴] تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۰، ص۱۱۳-۱۱۴.

۵- [۵] مفتاح الکرامه، سید جواد عاملی، ج ۱۰، ص۱۰۲۴-۱۰۲۵.

مسلّماً شق اول داخل در قاعده است، یعنی در جایی که تاخیر مستند به خود بایع باشد، «إنّما الکلام» در دومی است، یعنی جایی که تاخیر از ناحیه مشتری است نه از ناحیه بایع،یعنی بایع کاملاً اصرار داشت که بیا مال خودت را تحویل را بگیر، ولی مشتری بخاطر عدم فرصت یا جهات دیگر گفت فعلاً دست شما باشد و من فردا آن را از شما تحویل می گیرم، موقعی که فردا آمد و خواست جنس را تحویل بگیرد، متاسفانه جنس تلف شده بود.

اگر ما باشیم و قواعد عامه، باید بگوییم که از کسیه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چرا؟ چون آنچه را که وظیفه بایع بود انجام داد، یعنی جنس را آورد و گفت آن را تحویل بگیر، ولی مشتری خواهش کرد که تا فردا خدمت شما باشد و من آن را فراد از شما تحویل می گیرم، متاسفانه شب بدون افراط یا تفریط سارق و دزد آن را برد، یا صاعقه آمد آن را تلف کرد و از بین برد، ما اگر باشیم و قواعد عامه،باید بگوییم که از کیسه مشتری است، ولی روایت در اینجا تعبداً می گوید از کیسه بایع است.

روایت عقبه بن خالد

روی عقبه بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی رجل اشتری متاعاً من آخر و أوجبه غیر أنّه ترک المتاع عنده و لم یقبضه و قال: آتیک غداً إن شاءالله، فسرق المتاع من مال من یکون؟

قال علیه السلام: ((من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض و یخرجه من بیته، فإذا أخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه [البائع] حتی یردّ ماله إلیه)). (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۸، من أبواب الخیار، ب۱۰، ح۱، چاپ اسلامیه.

اگر واقعاً این روایت نبود، قاعدتاً باید می گفتیم از ملک مشتری است،چون بایع تمام وظیفه را انجام داد، یعنی مبیع را در اختیار مشتری قرار داد، ولی مشتری گفت تا فردا در نزد شما بماند و من آن را فردا تحویل می گیرم، بایع آنچه را که باید انجام می داد انجام داد، اما اینکه یک بلا و آفت زمینی یا آسمانی آمد و سبب تلف مبیع شد، ربطی به بایع ندارد و گفتن اینکه از کیسه بایع است تعبد می خواهد و الا از نظر قواعد نمی توانیم این حرف را بزنیم، اگر این روایت خالد نبود،می گفتیم از کیسه مشتری است.

اما صورت سوم که مشتری ابا و امتناع از قبض مبیع دارد و بایع اصرار می ورزد که مبیع را بگیر و با خودت ببر، چون مغازه من امنیت ندارد، ولی مشتری امتناع می ورزد و می گوید فعلاً پیش شما باشد، مسلماً روایت از این صورت منصرف است، یعنی «کلّ مبیع قد تلف قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» منصرف از اینجاست، یعنی جایی که اصرار از بایع و امتناع از مشتری است.

بنابراین،اگر امتناع از مشتری باشد،این قدر مسلم است، اما اگر هردو طرف آماده اند، منتها جناب مشتری خواهش می کند و التماس که تا فردا در نزد بایع باشد،اینجا از نظر قواعد از کیسه مشتری است، اما تعبداً حضرت فرمود از کیسه بایع است.

صورت سوم اینکه اصرار از ناحیه بایع و امتناع از ناحیه مشتری، حتماً از کیسه مشتری است و روایت هم از این صورت منصرف است «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» این مال جایی است که بایع به وظیفه عمل نکند و حال آنکه در اینجا بایع اصرار می کند که بیا مبیع و مال خودت را تحویل بگیر، ولی او (مشتی) امتناع می ورزد.

ص: ۴۹۲

۴؛ إذا تلف المبیع بالمشتری أو الأجنبی البائع

گاهی تلف آسمانی است مانند صاعقه و امثال صاعقه و گاهی سبب تلف سرقت است، اینها جای بحث نیست.

« إنّما الکلام» اگر تلف بوسیله انسانی صورت بگیرد، این باز خودش سه حالت دارد:

الف؛ گاه خود مشتری تلف می کند.

ب؛ و گاهی اجنبی تلف می کند.

ج؛ گاه بایع آن را تلف می کند.

مثلاً مبیع گوسفند است،گاه مشتری آن را سر می برد، گاه اجنبی آن را ذبح کند وگاه جناب بایع .

اگر خود مشتری تلف کند، این قبل قبضه نیست، بلکه بعد قبضه است، وقتی تلف کرد،نمی گویند قبل قبضه، چه قبضی بالاتر از این که گوسفند را گرفته و سر بریده است، این مسلماً قبض است.

«إنّما الکلام» اگر اجنبی آن را تلف کند،در اینجا سه احتمال است:

۱؛ مشتری مخیر است که به اجنبی مراجعه کند و بگوید ملك مرا تلف کردی، مثل یا قیمت را بده یا معامله را فسخ کند.

۲؛ مشتری معامله را بهم بزند و خود بایع به اجنبی مراجعه کند، یعنی مثل یا قیمت را از او بگیرد یا معامله را فسخ نماید.

۳؛ مشتری به اجنبی مراجعه نکند، بلکه به بایع مراجع کند و بگوید مثل یا قیمت را به من بده و یا اینکه معامله را فسخ می کنم.

احتمال سوم اینکه مشتری اصلاً منصرف بشود و بگوید الآن که قبض ممکن نیست، معامله را بهم می زنم، خود بایع می داند که چه کار کند، پس در اینجا سه احتمال وجود دارد:

الف؛ یرجع إلی ألأجنبی، یا مثل و قیمت می گیرد یا معامله را فسخ می کند.

ب؛ یرجع إلی البائع، مثل و قیمت از او می گیرد یا معامله را فسخ می کند.

ج؛ یا اینکه اصلاً از معامله منصرف می شود و آن را فسخ می کند.

«علی الظاهر» قول سوم در اینجا اقوی است. چرا؟ چون اطلاق روایت اینجا را می گیرد، «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، چون آن را تلف کرده ولذا قبض و اقباض ممکن نیست، معامله خود بخود منفسخ می شود.

خلاصه در اینجا احتمالات ثلاثه وجود دارد، حتی صاحب جواهر می گوید احتمال اول مشهور، ولی مشهور بودن در این گونه مسائل ارزش ندارد، چون این مسائل، از مسائل استنباطی است نه تعبدی. سارقی آمده و چادر را از مغازه بایع بیرون برده، من در اینجا چه کنم؟ یک احتمال این است که گریبان اجنبی را بگیرم وبگویم مال مرا تلف کردی، یا مثل را بده یا قیمت را، یا اینکه معامله را بهم بزنم، یا مراجعه کنم به بایع و بگویم مثل یا قیمت را بده، یا اینکه از اول معامله را فسخ کند؟

ظاهراً احتمال سوم اقوی باشد، روایت اینجا را می گیرد:« کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

ما هو المراد من قوله:«من مال بائعه»؟

این عبارت یعنی چه؟ اگر واقعاً این کلمه، کلمه ی رسول الله (ص) باشد کما اینکه روایت چنین می گوید، باید بگوییم از مال بایع است یعنی چه؟ باید دوتا کار انجام بگیرد، این عبارت حاکی از دوتا کار است:

۱؛ قبل از آنکه تلف بشود دخل فی ملک البائع، ملک من (مشتری) بود، ولی قبل از آنکه تلف بشود آناماً قبل از تلف داخل در ملک بایع شد ثمّ تلف فی ملکه (بایع) ناچاریم که ملکیت تقدیری قائل بشویم، اگر بخواهد مال بایع بشود، باید قبل از آنکه تلف بشود، باید بگوییم داخل در ملک بایع شد و سپس معامله منفسخ شد و تلف در ملک بایع واقع شد.

آیا در اسلام یک ملکیت فرضی و تقدیری داریم؟

بله؛

مثال۱

مانند:« أعتق عبدک عنّی»، فلانی! غلامت را از طرف من آزاد کن، هزار بار هم اگر آزاد کند چه ارتباطی به من دارد. چرا؟ قال رسول الله (ص):(لا ـ عتق إلا ـ فی ملک)، من باید مالک بشوم تا آزاد کند، پس اینکه می گویم: « أعتق عبدک عنّی»، دلالت التزامی دارد، یعنی أخرج عبدک من ملکک و أدخله فی ملکی، أی ملّکه لی، آنگاه از طرف من آزاد کن،این ملکیت تقدیری است.

آقایان می گویند صحیح است که انسان به یک نفر که عبد دارد بگوید:« أعتق عبد عنّی کفّاره»، یعنی چه؟ باید ملکیت تقدیری فرض کنیم چون (لا عتق إلا فی ملک)، یعنی از ملکت بیرون کن و وارد ملک من بکن، آنگاه از طرف کن آزاد کن یا کفاره بده.

مثال۲

«ألق متاعک فی البحر»، من در اینجا چطور ضامن می شوم با اینکه تلف به دست من نیست، بلکه بوسیله خود مالک است؟

معنایش این است که اول این متاع را ملک من بکن، تا ضامن مثل یا قیمت بشوم، سپس آن را در دریا بینداز،« ألق متاعک فی البحر یدلّ علی الملکیه التقدیریه»، یعنی از ملک خود در آور، و داخل ملک من بکن، سپس به دریا بینداز.

ص: ۴۹۵

مثال۳

روایت داریم که انسان «لا یملک العمودین»، انسان پـدر و مادر را مالک می شود، حال اگر پدر و مادر انسان عبد است و آنها را بخرد، روایت داریم «إذا ملکوا عتقوا»، پسـر اگر پـدر را بخرد، «إذا ملکوا عتقوا»، یعنی یـک ثـانیه قبل از «عتق» ملک من می شود بعداً آزاد می شود، چرا؟ تا ملک من نشود، آزادی معنا ندارد. چرا؟ چون (لا عتق إلا فی ملک).

مثال ۴

فرض کنیـد کسـی، جناب زید را می کشد، دیه اش مال ورثه است، ورثه چطور دیه را مالک می شوند؟ می گویند دیه یدخل فی ملک المیّت أناماً، ثمّ یرثه الورثه و الا معنا نـدارد که ورثه دیه را مالک بشونـد، ورثه ملک مورّث مالک می شوند تا ملک مورث نشود،

بنابراین، معنای «فهو من ملک بائعه»، اگر این عبارت از پیغمبر اکرم یا امام صادق(علیهما السـلام) باشد، معنایش این است که: یخرج من ملـک المشتری و یـدخل فی ملـک البـائع أنامـاً ثمّ یتلف، وقتی تلف شـد، در ملک بایع تلف شـده است نه در ملک مشتری، قهراً خلاف قاعـده نیست،خلاف قاعـده این بود که ملک مشتری باشـد و بایع ضامن بشود و این معنا ندارد، ملک مال کسـی باشد و ضامن کسـی دیگر باشد، این معنا ندارد، در ملک مشتری تلف بشود و بایع ضامن بشود این خلاف قاعده است، سابقاً می گفتیم ملک مشتری است،ملک مشتری تلف شـد، چرا بایع ضامن بشود؟ و لذا علما آمدند تا آن را علی وفق القاعده کننـد، و آن اینکه قبل از آنکه تلف بشود، یخرج من ملک المشتری و یدخل فی ملک البائع، فالتلف یقع فی ملک البائع لا فی ملک المشتری، اتفاقاً روایت هم همین را گفت، یعنی روایت حجاج کرخی.

ص: ۴۹۶

ما رواه ابن حجاج الکرخی (کرخ در بغداد است)، عن أبی عبدالله (علیه السلام – فی حدیث- قال :(کلّ طعام اشتریته فی بیدر (خرمن) أو طسّوج (ظاهراً بیرون بیدر و خرمن) فأتی الله علیه فلیس للمشتری إلا رأس ماله، و من اشتری من طعام موصوف و لم یسم فیه قریه و لا موضعاً فعلی صاحبه أن یؤدّیه). (۱)

بنابراین، قبلاً گفته شد که این روایت علی خلاف القاعده است، ولی من می گفتم علی خلاف القاعده نیست، چرا؟ من از یک راه دیگر توجیه کردم و گفتم بایع به یک وظیفه عمل کرده، اما به وظیفه مهم عمل نکرده، من از این راه پیش آمدم.

ولی این آقایان از راه دیگر پیش آمده اند و می گویند این علی خلاف القاعده نیست، بلکه علی وفاق القاعده است. چطور؟ نفرض أن البیع ینفسخ یخرج من ملک المشتری و یدخل فی ملک البائع، فالتلف فی ملکه (بایع).

حکم النماء بعد العقد و قبل التلف

آخرین مطلب در باره نماست، گوسفندی را خریدیم، سه روز است که در خانه بایع است و مشتری هنوز گوسفند را تحویل نگرفته است، گوسفند در این سه روز شیر داشته، گاو خریدیم شیر داشته است بعضی از گاوه در هر روز چهل و پنج کیلو شیر می دهد، در این سه روز این گاو یا گوسفند شیر داده و ...،یک مرتبه صاعقه آسمانی این گاو را از بین برد، همه می گوییم:« فهو من مال بائعه»، به همین معنا،جناب بایع ثمن را به مشتری بدهد، کار تمام می شود، تکلیف این نما و شیر چه می شود؟ قاعدتاً باید بگوییم شیر مال مشتری است. چرا؟ چون موقعی این گاو شیر داده که کان ملکاً للمشتری، پس نما هم مال مشتری است، ولی عرف این را نمی پسندند فلذا ناچاریم بگوییم المسأله مبنیه علی أنّ الفسخ من حین العقد أو من حین التلف، اگر بگوییم من حین العقد، تمام درآمد ها مال بایع است، دیگر از بیخ باطل شد، اما اگر بگوییم من حین التلف، ناچاریم که بگوییم درآمد ها مال مشتری است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۷۶، من أبواب السلف، ب۱۳، ح۲، چاپ اسلامیه.

المسأله مبنیه علی آنّ الانفساخ، اینکه معامله منفسخ، آیا این فسخ از روز عقد معامله بهم خورد، یا از حالا که صاعقه آمد و حیوان را کشت؟ اگر بگوییم من رأس و بیخ، درآمد ها مال بایع است، اما اگر بگوییم من حین التلف در آمد ها مال مشتری است، کدام را بگوییم؟ روی این مسئله مطالعه کنید.

بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

سخن به اینجا منتهی شد، آیا منافعی که بین عقد و بین تلف است، مال چه کسی است، آیا منافع مال مشتری است یا مال بایع؟

عرض کردیم که عرفی اش این است که منافع مال بایع است، و مسئله مبنی بر این است که آیا این انحلال از زمان عقد است، پس مال بایع است، یا انحلال از زمان تلف است، پس مال مشتری است؟

ظاهراً گفتیم که انحلال از زمان عقد است، قهراً منافع هم مال بایع است، عرفاً نمی پذیرند که طرف پول ندهد، مبیع هم که تلف شده، در عین حال بگوید آن منافع هم مال من است، بستگی دارد که نظر تان چه باشد، اگر انحلال از زمان عقد است، مال بایع است، اگر از زمان تلف است، در این وسط مالك مشتری بوده، قهراً شیر این غنم یا بقره هم مال مشتری می باشد.

إن قلت:

شما چگونه می گویید که انحلال از زمان عقد است، یعنی عقد از بیخ و از ریشه منحل می شود و حال آنکه این با آن مطلب جور در نمی آید که: «خرج عن ملکه و دخل فی ملکه تقدیراً ثمّ تلف» اگر واقعاً انحلال از بیخ و ریشه است، یعنی انحلال از زمان عقد است، این حرف چه معنا دارد که بگوییم:«دخل فی ملك البائع و تلف فی ملك البائع»؟ این اصلاً از ملك بایع بیرون نرفته بود تا بگوییم دو مرتبه «دخل فی ملکه و خرج من ملکه».

ص: ۴۹۸

در جلسه قبل به اینجا رسیدیم که این منافع مال بایع است. چرا؟ چون تلف سبب می شود که عقد از ریشه و بیخ منحل بشود از زمان عقد، فرض کنید دیروز عقد کردیم، الآن هم تلف شده، فرض کنید که عقد منحل می شود از دیروز، یعنی از زمان عقد،«ان قلت» می گوید این تناقض است. چطور؟ چون از این طرف می گویید انحلال از ریشه است و از ریشه منحل می شود، یعنی چه؟ یعنی از ملك بایع بیرون نیامده تا دو مرتبه در ملك او داخل بشود و حال آنکه شما اصرار بر ملکیت تقدیری کردید و گفتید فرض می کنیم که آناماً در ملك بایع وارد شد و سپس در ملك او تلف شد، اگر واقعاً انحلال از ریشه است، انحلال از ریشه و اصل با ملکیت تقدیری نمی سازد. چطور؟ چون اگر از بیخ باطل شده، پس اصلاً ملك بایع بوده نه ملك مشتری، اما اگر می گویید:« خرج عن ملکه و دخل فی ملکه»، این با انحلال از بیخ سازگار نیست.

قلت:

ما در جواب می گوییم اعتبار خفیف المؤنه است، چه مانعی دارد که دو نوع اعتبار کنیم، اعتبار کنیم بر اینکه ملک از دیروز تا حالا ملك مشتری باشد و از الآن که صاعقه آسمانی حیوان را کشته، فرض کنیم که از اول تا حالا ملك بایع بوده است، هم فرض کنیم که از اول آفتاب دیروز تا حالا ملك مشتری بوده قبل التلف، تا قبل التلف این اعتبار باشد، الآن که صاعقه می آید و می خواهد این حیوان را بکشد، اعتبار دوم کنیم و بگوییم،انحلال عقد از اول بوده، یعنی بایع از اول آفتاب مالك بوده تا یومنا هذا، یعنی تا الآن که تلف شده است.

ص: ۴۹۹

إن قلت:

این دوتا اعتبار درست است، ولی شما کراراً گفتید که در صحت اعتبار دوتا چیز شرط است:

الف؛ ترتب الأثر، یعنی باید بر اعتبار اثر بار بشود، و الا اثر بار نباشد، اعتبار عقلائی ندارد.

ب؛ عدم التناقض فی الاعتبار، اعتبار نباید متناقض باشد، این اعتبار شما متناقض است.چرا؟

چون گاهی می گویید از اول آفتاب دیروز تا حالا مشتری مالک است، الآن که صاعقه آمده و آن را تلف کرده،می گویید از اول آفتاب دیروز بایع مالک بوده،این تناقض در اعتبار است «و یشترط فی صحه الإعتبار أمران»:

۱؛ ترتّب الأثر.

۲؛ عدم التناقض فی الاعتبار.

قلت:

زمان اعتبار دوتا است، هر چند معتبر زماناً یکی است،اما زمان اعتبار دوتاست، اختلاف در زمان اعتبار است هر چند معتبر زمان شان یکی است، اعتبار در دو زمان است ولو معتبر در زمان واحد است، اعتبار اول قبل از آمدن صاعقه است، دیروز که اول آفتاب بود،اعتبار کردیم که جناب مشتری مالک بشود تا زمان صاعقه، اعتبار اول دیروز اول طلوع آفتاب بود، اما اعتبار دوم الآن است، اختلاف در زمان اعتبار کافی است و لو معتبر زمانش یکی است، من اول الصبح إلی یومنا هذا،این معتبر است، ولی دیروز اعتبار کردیم که مال اوست، امروز هم که صاعقه آمد اعتبار کردیم که ملک بایع است، اختلاف در زمان اعتبار کافی است ولو معتبر زمانش یکی باشد و ما کشف را از همین راه درست کردیم، یعنی ما نیز قائل به کشف شدیم، یعنی کشف حقیقی از همین راه، گفتیم قبل از آنکه مالک بگوید:« أجزت»، ملک مالک بود، حالا که گفت أجزت، ملک مشتری شد، اعتبار زمانش دوتاست ولو معتبر زمانش یکی است، این نوع کشف خالی از اشکال است، این نوع کشف حقیقی کوچکترین اشکالی ندارد، بقیه کشف هایی که آقایان در مکاسب گفته اند اشکالاتی دارند، در بیع فضولی جناب عروه بارقی با دینار پیغمبر اکرم معامله فضولی کرد، تا پیغمبر اکرم نگفته بود: «بارک الله فی صفقه یمینک»، غنم ملک آن رعیت بود، اما زمانی که فرمود: بارک الله فی صفقه یمینک، اعتبار عوض شد، از دیروز صبح تا حالا ملک پیغمبر اکرم (ص) شد، و ما از این راه کشف حقیقی را اصلاح کردیم.

ص: ۵۰۰

شمول القاعده لسائر العقود المعاوضیه

آیا قاعده: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فقط مال بیع است یا سایر عقود (مانند اجاره) را هم شامل است؟

فرض کنید کسی ماشین خود را اجاره داد صبح می خواهد ببرد، اتفاقاً سقف پارکینگ فرو ریخت و ماشین تلف شد، آیا در اینجا معامله باطل است یا نه؟

باید بگوییم معامله باطل است، ولو روایت و نص شامل اینجا نیست، چون نص در باره بیع است، روایات همه اش مربوط به مبیع است، اما مناط حکم در اینجا نیز وجود دارد، مناط حکم کدام است؟ اعذار عامه، عذر عامی آمد و سبب شد که این موجر نتواند به تعهد خودش عمل کند، بگوییم میزان در انحلال عقد، معامله باطل بشود این است که عذر، عذر عام است و بنده خدا را فلج کرد.عقد منحل است، چرا؟ اعذار عامه است، ما در اینجا به عذر عام قائلیم، هرچند نص شاملش نیست، اما مناط شاملش است.

شمول القاعده لتلف البعض

آیا این قاعده که می گوید: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، معنایش این است که همگی تلف بشود، یعنی همگی آتش بگیرد یا برخی هم آتش بگیرد، باز هم همان حکم کل را دارد، مثلاً دوتا غنم فروخته بودم و از قضا یکی از آنها مرد، ولی دیگری زنده است، آیا در اینجا باز همان حرف می توانیم بزنیم که:« کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» بگوییم عقد منحل است؟ نه؛

چون گاهی وحدت مطلوب، و گاهی تعدد مطلوب، من عبدی را خریده بودم کاتب بود،دستش لای در گیر کرد و بریده شد، حالا این عبد را چه کار کنم، اینجا تعدد مطلوب نیست، بلکه وحدت مطلوب است، دراینجا عقد منحل می شود.

ولی یک موقع تعدد مطلوب است،دوتا عبد خریده بودم، یکی مرد و از بین رفت و لی دیگری هست، دوتا گوسفند خریده بودم، یکی مرد، اما دیگری هست، بعید نیست که در اینجا بگوییم قاعده شاملش نیست، کدام قاعده؟ انحلال عقد، «کل مبیع قد تلف قبل قبضه» شاملش نیست، اما چیز دیگر شاملش است، یعنی تبعض الصفقه، من غنم خریده بودم جفت،الآن جفتش نیست، تبعض صفقه است، فلذا مختارم بیت امضا و فسخ، از تحت این قاعده بیرون است اما داخل تحت قاعده الأخری، که تبعض صفقه باشد.

شمومل القاعده للوصف المفقود

تا حال بحث ما در این بود که جزء مفقود است، مثلاً یکی از عبد ها مرد، یا یکی از غنم ها مرده، یا ده تن هیزم خریده بودم که پنج تنش از بین رفته، تا حال بحث ما در فقد جزء بود، از حالا به بعد بحث ما در فقد وصف است، مثلاً فرش رنگش رفته، یا میوه ای که خریده بودم،رنگش از بین رفته و پریده و آن را در بازار کمتر می خرند، آیا در جایی که وصف مفقود است، باز هم این قاعده است، یعنی انحلال عقد،یعنی عقد باز هم منحل می شود؟ در اینجا دو وجه وجود دارد (هنا وجهان»:

۱؛ یک وجه این است که عقد منحل نیست،.چرا؟ لأمکان التقابض، چون تقابض ممکن است، هر چند رنگ میوه از بین رفته یا رنگ فرش پریده، اما تقابض ممکن است، چون امکان تقابض است، این قاعده شاملش نیست، معامله سر جای خودش است.

بله! در اینجا یک قاعده دیگری است. کدام قاعده؟ قاعده افتقاد الوصف، این وصفی که از بین رفته، اگر وصف صحت است،هم حق فسخ دارد و هم ارش، اما اگر وصف کمال است، فقط حق رد دارد، اما حق ارش ندارد.

البته آقایان می گویند: ارش در عقد جزء علی القاعده است، اما در فقد وصف، اگر عیب باشد، یعنی وصف صحت باشد، آقایان می گویند طبق قاعده نیست، بلکه خلاف قاعده است، اما فتوا داده اند، ولی در کمال فتوا به ارش نداده اند فقط فتوا به فسخ داده اند.

ولی ما در هر دو قائل به ارش هستیم، یعنی هم در وصف جزء و هم در وصف صحت و هم در وصف کمال، از نظر ما ثمن گاهی در مقابل کمال است، پولی که من برای این اسب داده ام، چون اسب، اسب عربی است و خوب می دود، ولی الآن آن لنگ شده و آن حالت را ندارد، از نظر ما فرق نمی کند بین فقد جزء و فقد وصف صحت یا وصف کمال، چرا؟ آقایان یک قاعده ای را از پیش در آورده اند و می گویند:« الثمن یبذل بإزاء الأجزاء»، ثمن در مقابل اجزاء است، اما در مقابل اوصاف صحت و اوصاف کمال، می گویند:« لا یبذل الثمن» ولذا به زور می گویند که ارش در وصف صحت است، اما در وصف کمال قائل به ارش نیستند.

ص: ۵۰۳

ولی ما می گوییم این قاعده «لم یرد لا ـ فی کتاب ولا فی سنّه»، باید در بازار برویم و ببینیم آیا پولی که می دهند در مقابل اجزاء می دهند، در مقابل وصف صحت و کمال می دهند.

مثلاً مغنیه را می خرند. چرا به او پول بیشتر می دهند؟ چون مغنیه است، ممکن است آب ورنگش مثل دیگری نباشد، چرا؟ در مقابل وصف کمال است که می خواند و مجلس را گرم می کند، رستوران قهراً درآمدش ده برابر می شود.

«علی ای حال» آقایان باید دید شان را در معاملات عوض کنند، یعنی دید نباید دید انسان در معاملات، دید فقهیانه باشد، بلکه باید دید بازاری و عرفی باشد.

بنابراین، اگر وصف مفقود شد، مسلماً این قاعده جاری نیست، کدام قاعده؟ اینکه معامله باطل باشد، اما قاعده دیگر است و آن اینکه حق فسخ دارد و حق ارش، خواه وصف، وصف صحت باشد یا وصف، وصف کمال، این قاعده که می گویند: «الثمن فی مقاب الأجزاء و فی مقابل الأوصاف، دقّه فلسفیه و الا از نظر عرفی پول در مقابل همه است.

تکرار می کنم اگر می گوییم تحت این قاعد داخل نیست، یعنی معامله باطل نیست، پس داخل است تحت قاعده دیگر، در اجزاء داخل بود تحت تبعض صفقه، در اینجا داخل است تحت فسخ به اعتبار عین، یا وصف کمال است یا وصف صحت.

إبراء المشتری البائع عن ضمان المبیع

بحث دیگر این است که: آیا مشتری می تواند بایع را تبرئه کند وبگوید: جناب بایع! من از شما این گاو را می خرم، اگر در بین عقد یا قبل از قبض تلف شد، تو بری هستی و پای من حساب شود، مشتری ضمان بایع را تبرئه کند،آیا این ممکن است یا ممکن نیست؟

ص: ۵۰۴

البته ممکن است کی در اینجا اشکال کند باید تبرئه باید ضمانش ثابت بشود تا تبرئه کند، این قبیل تبرئه ما لم یجب است، بلکه «یجب» است، اما تبرئه می کندو می گوید: جناب بایع! من به تو علاقه دارم، اگر این اسب در وسط تلف شد، شما مشکلی ندارید،اما آیا این صحیح است یا نه؟

«المسأله مبتیّه» بر اینکه آیا این ضمان حق من الحقوق أو حکم شرعی، لو کان حقّاً من الحقوق،می تواند مشتری حق خودش را ساقط کند و طرف را تبرئه نماید، البته اگر از آن حقوقی باشد که قابل اسقاط است، چون بعضی از حقوق داریم که قابل اسقاط نیست، مثلاً اگر زنی بگوید من حق حضانت خود را از این بچه ساقط می کنم، این نمی شود، اما بعضی از حقوق است که انسان می تواند اسقاط کند، می گویم جناب یک حقی است از من بر گردن شما، من آن را اسقاط کردم، ظاهراً مورد ما قابل اسقاط است.

اما اگر بگوییم هذا حکم شرعی، من در اینجا نمی توانم فضولی کنم، چون حکم شرعی است و من نسبت به حکم شرعی هیچکاره هستم، این بستگی دارد که حق است یا حکم، اگر حق باشد قابل اسقاط است، اما گر حکم شرعی باشد قابل اسقاط نیست، بعد در آخر ما به یک مسئله می رسیم که بعضی ها می گویند اصلاً این قابل اسقاط نیست، حتی اگر حکم شرعی هم باشد قابل اسقاط نیست، چرا؟ می گویند: لأنّ انحلال العقد أمر قهریّ، عذر عام است و امر قهری است، امر قهری یعنی چه که شما اسقاط بکنی یا اسقاط نکنی، اصلاً این اسقاط امر قهری است، یعنی چه بخواهی یا نخواهی انحلال امر قهری است، موضوع از بین رفت، چیزی که امر قهری است، شما چطور می توانید آن را اسقاط کنید؟ چون چه شما اسقاط بکنید یا نکنید، او یک امر قهری است، یعنی معامله منحل می شود، شما می گویید: نه! یعنی معامله منحل نمی شود، جناب بایع تو به همان قوت خود باقی بمان. انحلال امر قهری است، چیزی که امر قهری است، شما نمی توانید جلو امر قهری را بگیرید و بگویید من تو را تبرئه کردم، یعنی اگر تلف شد،معامله منحل نشود.

جواب

ولی جواب این اشکال روشن است، من پیش گیری می کنم، درست است که انحلال امر قهری است، ولی چرا انحلال امر قهری است؟ چون بایع ضامن است،من اگر ضمان بایع را لگد کوب کردم، دیگر نوبت به انحلال نمی رسد، انحلال أثر لضمان البائع، چون بایع ضامن است،انحلال قهراً دنبال ضمان بایع است، من چه کردم؟ من ریشه را سوزاندم و گفتم جناب بایع! تو ضامن نیستی.

بنابراین، مانع ندارد که من انحلال عقد را نمی توانم مستقیماً قیچی کنم، اما سببش را می توانم قیچی کنم، سبب انحلال عقد چیه؟ ضمان البائع، من ضمان را قیچی می کنم، یعنی او را تبرئه می کنم و به اصطلاح مسئله از قبیل سبب و مسبب است، مسبب را که انحلال عقد است،قادر بر آن نیستم که جلو انحلال را بگیرم، چون امر قهری است، ام آنکه علت انحلال است، آن کدام است؟ آن ضمان بایع است، وقتی ضمان بایع را قیچی کردم، انحلال هم خود بخود از بین می رود.

تمّ الکلام فی قاعده کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»

بحث ما در باره قواعدی است که یا اثبات ضمان می کنند یا اسقاط ضمان، این قاعده معروف است به این تعبیر: «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»، این قاعده با این گسترد گی توضیح می خواهد و آن اینکه هر مبیعی، خواه حیوان باشد یا غیر حیوان، در زمان خیار می خواهد خیار حیوان باشد یا خیار شرط، تلف هم تلف آسمانی باشد یا تلف داخلی که خودش یک عیبی داشته، ذو الخیار هم می خواهد مشتری باشد یا بایع، یک قاعده ای به این گسترد گی محل بحث است، یعنی این قاعده از چهار جهت توسعه دارد:

ص: ۵۰۶

الف؛ مبیع حیوان باشد یا چیز دیگر مانند فرش.

ب؛ ذو الخیار بایع باشد یا مشتری.

ج؛ خیار می خواهد خیار حیوان باشد یا خیار شرط.

د؛ آفت هم آفت آسمانی باشد یا آفت غیر آسمانی.

به گسترد گی بگوییم هر موقع مبیع تلف شد از کیسه «من لا ـ خیار له» تلف می شود، اگر خیار مال مشتری است، وزرش

برگردن بایع است، اگر ذوالخیار بایع است، وزرش بر گردن مشتری می باشد، یک چنین قاعده ای به این گستردگی مایه می خواهد.

از کلمات فقهای ما استفاده می شود که چنین قاعده ای وجود دارد.

کلمات العلماء فی القاعده

قال المحقق: إذا تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بائعه، و إن تلف بعد قبضه و بعد انقضاء الخیار فهو من مال المشتری.

و إن کان (بعد القبض) فی زمان الخیار من غیر تفریط و کان الخیار للبائع فالتلف من المشتری، و إن کان الخیار للمشتری فالتلف من البائع. (۱)

یک چنین قاعده کلّی و آنهم دایره اش وسیع، من حیث بالبائع و المشتری،من حیث المبیع، من حیث الخیار، من حیث الآفه.

و قال العلامه فی «القواعد» : و إن تلف بعد قبضه و انقضاء الخیار فهو من مال المشتری، و إن کان فی مده الخیار من غیر تفریط، فمن المشتری إن کان الخیار للبائع أو لهما أو لأجنبی، و إن کان للمشتری خاصّه فمن البائع. (۲) عجیب این است که اگر مشترک شد، بر عهده مشتری است، بایع را در نظر نمی گیرند، بله! اگر مشترک نشد، مال بایع است.

ص: ۵۰۷

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، ج۲، ص۲۷۸.
۲- قواعد الأحکام، علامه حلی، ج۲، ص۶۹، فی أحکام الخیار.

و قال فی« التحریر» :إذا تلف المبیع فی زمن الخیار قبل القبض، انفسخ البیع، و کان من ضمان البائع؛ و إن کان بعد القبض، و الخیار للبائع فالتلف من المشتری، و إن کان للمشتری فالتلف من البائع، ولو کان مشترکاً فالتلف من المشتری. (۱)

و قال السید العاملی: إذا تلف المبیع بعد قبضه و قبل انقضاء الخیار، بل فی مدته و زمنه؛ فقد حکم المصنّف هنا و فی«التذکره» و المحقق الثانی و الفاضل المیسی أنّه یکون من المشتری إن کان الخیار للبائع أو لهما أو لأجنبی، و أنه إن کان للمشتری خاصه فمن البائع.

و هو فیما عدا الأجنبی و ما عدا ما إذا کان الخیار لهما علی ما ستعرف الحال فیه- موافق لما فی «السرائر) و «جامع الشرائع» لا بن سعید و «لإرشاد» و «شرحه» لولده و «مجمع البرهان» من أن التلف إن کان فی مده الخیار فهو ممن لا خیار له.

و هو معنی ما فی « الشرائع» و «التحریر» و «التذکره» و «المسالک» و«المفاتیح» من أنه إن کان الخیار للبائع فالتلف من المشتری، و إن کان للمشتری فالتلف من البائع.

یک چنین قاعده ای را به این گستردگی قائل شده اند، اصولاً تعبد می خواهد، واقعاً شارع باید ما را بی مدرک متعبد کند، همین مقداری که بعد القبض تلف شد، هرکس ذو الخیار است، او برنده است، «من لا خیار له» بازنده است، می خواهد آنکس بایع باشد یا مشتری، مبیع از قبیل حیوان باشد یا چیز دیگر، یعنی از قبیل قالی و امثالش، خیار هم خیار حیوان باشد یا خیار شرط، آفت هم آفت آسمانی باشد یا آفت غیر آسمانی، تعبداً این است که بپذیریم که:« من لا خیار له» ضامن نیست، اما ذو الخیار ضامن است.

ص: ۵۰۸

۱- تحریر الأحکام، علامه حلی، ج۲، ص۲۹۶.

ولی من این قاعـده را به این گستردگی که مطالعه کردم، دیـدم اصـلاً مطابق اصول ما نیست. باید ببینیم که مدارک این قاعده چیست؟

بله! اگر پیغمبر یا امام صادق (علیه السـلام) فرموده بود، روی چشم مان می گـذاشتیم، اما اگر ما نتوانیم مـدرک درستی برایش پیدا کنیم،این قاعده به این گستردگی با ضوابط تطبیق نمی کند ولذا در اینجا دوتا احتمال است:

۱؛ یک احتمال را مرحوم میرزا صادق تبریزی گفته، ایشان می گویـد این قاعده با این گستردگی دلیل ندارد، بلکه این ناظر به بیع حیوان است، خیارش هم خیار حیوان است، نظر ایشان این است که این قاعـده یک قاعده مسـتقلی نیست، بلکه متمم قاعده قبلی است که می گفت: «کل مبیع قـد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».چطور؟ می گویـد اینکه شـرع مقدس برای حیوان سـه روز حق خیـار گذاشـته است، برای این است که فهمیـده بشـود که آیـا عیب دارد یـا نه؟ اگر این حیـوان در نظر سه روز مرد، معلوم می شود که عیبش قبـل البیع بوده است، چنین قبضـی کلا قبض است، چون بنا بود که شـما حیوان سالم را به من تحویل بدهید، از اینکه حیوان صحیح و سالم را به من ندادی، کأنّه مبیع را تحویل من ندادی، این قاعده متمم قاعده قبلی است که می گفت: کلّ مبیع قـد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» این ولو بعـد القبض است، اما این بعـد القبض کلا قبض است،چطور شـد که در ظرف این سه روز صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیام، چطور شد که در این سه روز یک مرتبه سقط شد؟

ص: ۵۰۹

معلوم می شود که این ریشه در گذشته داشته یا بایع متوجه نشده و به من نگفته یا دانسته ولی به من نگفته، از اینکه این حیوان در ظرف این سه روز سقط شد و از بین رفت،معلوم می شود که قبل از بیع عیب داخلی داشته،فلذا این قبض کلا قبض است.

پس کـل مبیع (حیوان) قـد تلف فی زمن الخیـار (خیار حیوان که سه روز است) فهو ممن لا خیار له (یعنی بایع). چرا؟ چون در خیار حیوان، مشتری خیار دارد نه بایع، صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیام، اگر فرمایش این آقا درست باشـد، این قاعـده بسـیار قاعـده خوبی است که در حقیقت قاعده را عقلائی کرد، ایشان تا اینجا ادعا کرد،باید ادله اش را ببینیم، ایشان ادعا کرد که این قاعـده یک قاعده مسـتقل نیست، بلکه متمم همان قاعده قبلی است، غایه ما فی الباب قبل القبض را توسـعه داده، قبل القبض را ما خیال می کردیم که حیوان را به من ندهـد، می گوییم حتی اگر حیوان را هم به تو بدهـد در این سه روز کشـته شود و یک مرتبه درد بگیرد و کشـته شود، این قبل قبضه است نه بعد قبضه، چرا؟ چون معلوم می شود که سبب در گذشته بوده است، بعد شاهـد می آورد و می گویـد ببینیـد که علمـا در دوجـا قائـل به ارش هسـتند، یکی در تخلف اجزاء، ده من بود و من هشت من دادم، تخلف اجزاء ارش دارد، یکی هم در صفات صحت. چرا؟ صحت در مبیع دخالت دارد، الصفات بمنزله الأجزاء، همانطور که اجزاء ارش دارد، اوصاف هم ارش دارد.

بنـابراین، از اینکه این حیـوان در این سه روز کشـته شـد، یـک مرتبه دیـدیم که درد گرفت و افتـاد و مرد، معلـوم می شـود که دردش از قبل بوده و این قبض شـما کلا قبض بوده، پس در حقیقت این قاعـده حاکم بر قاعده قبلی است، حاکم به چه معنی؟ حاکم به معنای توسعه، چون حاکم گاهی توسعه می دهد و گاهی جمع می کند، گاهی توسعه می داهد مانند: «التراب أحد الطهور، التراب »آن را توسعه داد، یعنی «لا صلاه إلّا بطهور» را توسعه داد.

گاهی تضـییق می کنـدماننـد لا ضـرر و لا حرج. ایشان می گویـد این قاعـده به این گسترد گی که معروف است،«کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، به این گسترد گی، یعنی سواء کان المبیع حیواناً أو فرشاً، سواء أکان ذو الخیار بائعاً أو مشتریاً، سواء أکان الخیار خیار حیوان أو خیار شـرط،سواء أکان التلف بعامل خارجی أو داخلیّ،اصلًا ما یک چنین قاعده ای به گسترد گی نداریم، بلکه این ناظر است به همان خیار حیوان، که در در خیار حیوان اگر حیوان در ظرف سه روز کشـته شد، از کیسه بایع است. چرا؟ چون معلوم می شود که او را عامل داخلی کشته، یعنی این حیوان از اول عیب داشت، من حیوان صحیح خریده بودم، تو حیوان معیب دادی.

پس از هر چهار جهت مضیق شد:

الف؛ از نظر مبیع، چون مبیع حیوان شد.

ب؛ از نظر بایع و مشتری، ذو الخیار فقط بایع شد.

ج؛ خیار هم خیار حیوان شد.

ص: ۵۱۱

د؛ آفت هم آفت داخلی، ایشان مبنایش این است.

مرحوم بجنوردی می خواهد بگوید این قاعده توسعه دارد، همه را می گیرد، ایشان یک بیانی دارد، که آن را بعد از بیان مرحوم میرزا صادق را بخوانیم.

و لا أجد فی شیء من ذلک خلافا.

و هذه الکلمات تعرب عن أنّ مصبّ القاعده إنما هو بعد القبض، و هل للقاعده سعه من جهه الأُمور الأربعه:۱: من جهه المبیع حیوانا کان أو غیره.

هل القاعده مختصه ببیع الحیوان و تلفه فی أیام الخیار؟

ربّما یقال باختصاص القاعده ببیع الحیوان أوّلا و اختصاص الخیار بخیار الحیوان ثانیا الذی حدّده الشرع بثلاثه أیام، و اختصاص التلف بالتلف بآفه داخلیه کالمرض، و عندئذٍ تکون القاعده من فروع القاعده السابقه، أعنی: ((کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)).

توضیح ذلک: أنّ الحیوان یفترق عن سائر الموجودات فهو فی معرض الأمراض و العیوب، و ربّما یغیب المرض عن عین المشتری و یظهر بعد مضی أیام، و لأجل ذلک جعل الشارع للمشتری خیار ثلاثه أیام لکی تُعلم صحته و براءته من العیب.

فإذا تلف فی زمن الخیار فقد تلف بعیب داخلی کان غائبا عن عین المشتری، و من المعلوم أنّ البائع لا یخرج عن الضمان إلّا بإقباض حیوان صحیح، و تلفه فی أیام الخیار أوضح دلیل علی أنّه لم یُقبض بما تعهد به. فهو و إن أقبض حیوانا و لکن المبیع هو الحیوان الصحیح، فیکون التلف فی ضمن الثلاثه کتلف شیء لم یقبض

ایشان می گوید دلیل بر اینکه اوصاف یقابل الثمن، چون غالباً می گویند:« الثمن فی مقابل الأجزاء»، ولی ایشان می گوید یقابل الأوصاف أیضاً، یعنی ثمن در مقابل اوصاف صحت هم است نه تنها در مقابل اجزاء، معلوم می شود که اوصاف بمنزله الأجزاء، اگر کم داده بود چطور می شد؟ اوصاف هم اگر خراب در بیاید مثل اجزاء است، همانطور که کم بدهد قبض کلا قبض است، هکذا اگر معیب را تحویل مشتری بدهد باز هم کلا قبض است، پس در واقع این قاعده کلیه حاکم بر قاعده اول است، حاکم به معنای توسعه، یعنی موضوع را توسعه می دهد.

ص: ۵۱۲

بیان مرحوم بجنوردی

مرحوم بجنوردی یک بیانی دارد که بعداً خودش می گوید استحسان است،بیانش این است که این قاعده، قاعده عامه است، همه موارد را می گیرد، مبیع حیوان باشد یا غیر حیوان، خیار شرط باشد یا خیار حیوان، آفت داخلی باشد یا آفت خارجی، بایع باشد یا مشتری. چطور؟ می گوید همین مقداری که من قالی را من خریدم ولی در ظرف سه روز برای خود خیار شرط گذاشتم، یا تا پانزده روز خیار برای خودم گذاشتم، اتفاقاً در این پانزده روز سیل آمد و این قالی را برد، از ریشه مال بایع است.چرا؟ می گوید همین که ذو الخیار هستم، کأنّه من درست مالك نشدم، ملکیت من متزلزل است نه ملکیت ثابت، اگر ملکیت ثابت بود، می گفتیم ضررش بر کیسه مشتری است، اما چون ملکیت «مشتری» ملکیت متزلزل است، همین که دزد یا سیل برد، این سبب می شود که معامله منفسخ بشود، پولی که بایع گرفته، باید به خود من برگرداند. چرا؟ چون ملکیت من، ملکیت متزلزل بوده نه ملکیت واقعی، چون ملکیت متزلزل وشل بوده، همین که تلف شده، از بایع حساب می شود و باید ثمن را به مشتری بر گرداند ولو در ضمن یکماه، یکماه برای خود خیار شرط گذاشتم، از کسی خانه خریدم، یکسال هم خیار دارم، زلزله آمد خراب کرد، از کیسه جناب بایع است ولو خدا خرابش کند. چرا؟ چون ملکیت مشتری ملکیت شل و متزلزل است، چون متزلزل است، همین که تلف شد،می گویند:« العقد ینفسخ و یرجع الثمن إلی المشتری».

اگر این فرمایش ایشان درست باشد و ما به این استحسان تکیه کنیم، بله،این یک قاعده ای است عامه، مبیع حیوان باشد یا قالی، ذوالخیار بایع باشد یا مشتری،خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، آفت، آفت آسمانی باشد یا داخلی،چرا؟ می گوییم همین که ذو الخیار است، آن طرف هم فرق نمی کند، اگر بایع قالی را فروخت، اما خیار مال بایع است، اینجا از کیسه مشتری است،یک چنین قاعده را ایشان می خواهد از طریق استحسان درست کند، که ملکیت متزلزل است،چون ملکیت ارزشمندی نیست ولذا تلف به قول شما مال بد به ریش صاحبش، از همان لا خیار است.

ما فعلاً- هیچکدام را تایید نکردیم، یعنی نه قول اول را تایید و تصدیق کردیم و نه قول دوم را،روایات را بخوانیم ببینیم که روایات چه می گویند؟

بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»

بحث ما در این قاعده است که:« کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممّن لا خیار له» و در اینجا دو قول وجود دارد

قول اول

معمولاً آقایان ازاین قاعده یک معنای جامعی را فهمیده اند، یعنی مبیع اگر در زمان خیار تلف شد، خواه خیار حیوان باشد یا خیار شرط، مبیع می خواهد حیوان باشد یا چیز دیگر مانند قالی و امثالش، تلف آسمانی باشد یا زمینی باشد، ذوالخیار بایع باشد یا مشتری، هر موقع مبیع تلف شد، به گردن «من لا خیار له» است، محقق و دیگران این قاعده را به صورت عموم انتخاب کرده اند، حتی کار به جای رسیده است که می گویند اگر این قاعده با قاعده قبلی تعارض پیدا کرد، کدام شان مقدم است، یک چنین بحثی هم دارند.

ص: ۵۱۴

دیدگاه استاد سبحانی

ولی ما عرض کردیم در اینجا دو نظر است، یک نظر این است که این قاعده اصلاً یک قاعده مستقلی نیست، بلکه ذیل همان قاعده قبلی است که خیار حیوان باشد، اگر انسان حیوانی را خرید و آن حیوان در ایام خیار تلف شد، «فهو ممّن لا خیار له» است، یعنی از کیسه بایع تلف شده است. چرا؟ به جهت اینکه اگر در ایام خیار (که همان سه روز است) تلف بشود، معلوم می شود که مبدأ این «تلف» قبل از معامله بوده است، و این نوع معامله،معامله بعد القبض نیست بلکه معامله بعد القبض است. چرا؟ چون مبیعی را که من خواسته بودم، تحویل من نداده، تحویل من نداده، آنچه که تحویل من داده مریض بوده نه مبیع من، پس این «تلف» حکم قبل القبض را دارد، این مخصوص است به خیار حیوان و «من لا خیار له» هم بایع است و مشتری ضامن نیست.

قول دوم

قول دوم می گوید این قاعده یک قاعده عام است، یعنی از جهات اربع عام است، خواه خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، من لا خیار خواه بایع باشد یا مشتری، تلف آسمانی باشد یا غیر آسمانی، مبیع حیوان باشد یا غیر حیوان، این دونظر است.

مرحوم محقق بجنوردی، قول دوم را توجیه کرد و گفت چیزی که در زمان خیار تلف بشود، کأنه ملکیت او نیم بند بوده است، چیزی که ملکیتش نیم بند و ناقص است، این اگر تلف شد از کیسه مالک قبلی تلف شده است، در ملکیت نیم بند این نوع تلف کأنّه قبل القبض است، مطلقا است، یعنی فرق نمی کند از نظر مبیع و مشتری، از نظر شرع و امثالش،.

ص: ۵۱۵

اشکال

البته ما در جلسه گذشته هر دو نظر را عرض کردیم، نسبت به نظر دوم یک اشکال کوچکی کردیم و گفتیم نیم بند بودن سبب نمی شود که تلف از کیسه مالك قبلی باشد، بالأخره نیم بند است، اما مالك است ولذا اگر فسخ نکند، ملکیت او ثابت می شود ولذا ناچاریم که مدارك مسئله را ببینیم تا معلوم شود که آیا از مدارك مسئله قول اول استفاده می شود یا قول دوم؟

روایات

خلاصه ما نوکر روایات هستیم، در اینجا دوتا روایت داریم که یکی از عبد الرحمن بن أبی عبید الله است، ایشان از فقهای بصره و از شاگردان امام صادق (علیه السلام) است، ولی سند روایت همه ی شان واقعی است، حتی در وسط هم عن غیر واحد است.

۱؛ محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد (این آدم واقفی است و ثقه،) عن الحسن بن محمد بن سماعه (نوه سماعه است و از مشایخ و رؤسای واقفیه است) عن غیر واحد، هر چند مرسل است، ولی چون می گوید غیر واحد، یکنوع از ارسال بیرون می آید) عن أبان بن عثمان (از اصحاب اجماع است) عن عبد الرحمن بن أبی عبید الله قال: سألت أباعبدالله (علیه السلام) عن رجل اشتری أمه بشرط من رجل یوماً أو یومین، فماتت عنده و قد قطع الثمن، علی من یکون الضمان؟ فقال:(لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه). (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، ح۱، چاپ اسلامیه.

قوله« قد قطع الثمن »:أی منع الثمن ولم یدفعه إلیه.

با این حدیث می شود بر قول اول استدلال کرد، قول اول این بود که اصلاً این مسئله مربوط است به خیار حیوان، و مراد هم از خیار، خیار حیوان است و تلف هم در زمان خیار است، آنهم تلف داخلی است. چطور؟ چون می گوید: «مات».

اشکال

ممکن است کسی بگوید این خیار حیوان نیست، بلکه خیار شرط است.

جواب

ما در جواب می گوییم روایت بعدی خواهد گفت که این آدم جاهل بوده، خیال می کرده بر اینکه خیار ندارد فلذا شرط خیار کرده، حضرت اگر فرمود (حتی یمضی شرطه)،مراد از این شرط، این شرط نیست، بلکه خیار حیوان است، روایت بعدی تفسیر می کند، روایت بعدی تفسیر می کند که مراد از (حتی یمضی شرطه) یعنی خیار حیوان، قول اول می گوید مراد از این شرط خیار حیوان است.

قول دوم می گوید شرط اعم از خیار حیوان وخیار شرط است، ولی روایت دوم این را تفسیر می کند که مراد از شرط، خیار حیوان است، اصلاً در روایات مراد از: (حتی یمضی شرطه) یعنی خیار حیوان.

بنابراین،بستگی دارد که مراد از (حتی یمضی شرطه) چه باشد، اگر مراد خیار حیوان باشد، قول اول است، شرط باشد که یوم أو یومین، قول دوم ثابت می شود، روایت از این نظر مجمل است، تا ببینم که روایت دوم چه می گوید:

روایت عبد الله بن سنان

۲: عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمد بن یحیی، عن ابن محبوب (حسن بن محوب که ثقه است) عن عبد الله بن سنان (که ثقه است و روایت صحیحه می باشد،) صحیحه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل یشتری الدابّه أو العبد و یشترط إلی یوم أ و یومین فیموت العبد أو الدابه أو یحدث فیه حدث، علی من ضمان ذلک؟ فقال:(علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری شرط له البائع أم لم یشترط، علی روایه التهذیب). (1) مراد این شرط، کدام شرط است؟ ثلاثه أیام، این روایت، روایت قبلی را تفسیر کرد، روایت قبلی گفت: (حتی یمضی شرطه) ما نفهمیدیم که شرط یوم و یومین است یا خیار حیوان است، ولی این روایت تصریح می کند که (علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، من أبواب الخیار، ح۲، چاپ اسلامیه.

اشکال بر صاحب وسائل

یکی از اشکالاتی که بر مرحوم صاحب وسائل وارد است این است که روایات را تقطیع کرده، این روایت یک ذیلی هم دارد که تهذیب آن را ذکر کرده است، ذیلش این است: (و إن کان بینهما شرط أیاماً معدوده فهلک فی ید المشتری قبل أن یمضی الشرط فهو من مال البائع) این ذیل را شیخ نقل کرده، کلینی و صاحب وسائل آن را نقل نکرده است. این ذیل در تهذیب در باب ۸، حدیث ۲ آمده.

اگر این دو روایت باشد، قول اول مقدم است تا برسیم به دلیل قول دوم، قول او مقدم است، چون اسلام نمی خواهد یک قاعده جهانی درست کند و بگوید اگر کسی بلا خیار شد، اگر مالی تلف شد که یک طرف بلا خیار است و طرف دیگر ذو الخیار، «من لا خیار له» باید تاوان طرف را بدهد، بایع باشد یا مشتری، خیارش خیار شرط باشد یا خیار حیوان، آفت زمینی باشد یا آسمانی، داخلی باشد یا خارجی، از این دو روایت بعید است که اینها در بیاید، اگر واقعاً ما باشیم و این روایات، روایات بیش از این را نمی گوید، البته نمی گوییم که بقیه را نفی می کند، اما بیش از این را ثابت نمی کند که قدر متیقنش در جایی است که مبیع حیوان باشد، «لا-خیار» بایع باشد،آفت هم آفت داخلی باشد، خیار هم خیار حیوان باشد، در این صورت این قاعده یک قاعده ای است علی وفاق القاعده. چرا؟ چون معلوم می شود که این عیب، عیب امروز نبوده، بلکه یکماه در ملک جناب بایع بوده، بر او مخفی بوده و بر من هم مخفی، حالا که تلف شده، عامل قبلی مسئول است. چرا؟ چون معیوب را تحویل من مشتری داده است. إلی هنا تم الإستدلال علی القول الأول.

ص: ۵۱۸

استدلال به روایت عبد الله بن سنان بر قول دوم

عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمد بن یحیی، عن ابن محبوب (حسن بن محوب که ثقه است) عن عبد الله بن سنان (که ثقه است و روایت صحیحه می باشد،) صحیحه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل یشتری الدابّه أو العبد و یشترط إلی یوم أ و یومین فیموت العبد أو الدابه أو یحدث فیه حدث، علی من ضمان ذلک؟ فقال:(علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری(شرط له البائع أم لم یشترط، علی روایه التهذیب). (۱)

قائل به قول دوم به ذیل این حدیث می چسبد که می گوید: (و یصیر المبیع للمشتری) مستدل می گوید این ذیل علت است و العلّه تعمّم و تخصّص، معلوم می شود مادامی که مبیع نیم بند است بر عهده بایع است، البته بایع و مشتری مدخلیت ندارد،مادامی که ملکیت نیم بند است، اگر تلف شد، بر عهده دیگری است، خواه نیم بندی اش از طرف بایع باشد یا از طرف مشتری، می گوید ذیل روایت که می فرماید: (و یصیر المبیع للمشتری) این جنبه علت را دارد، مانند: «لا ـ تأکل الرّمان لأنّه حامض»، می گوید این بر عهده بایع است. چرا؟ (و یصیر المبیع للمشتری) تا مسئله جا بیفتد و از حالت نیم بندی بیرون بیاید.

یلاحظ علیه

ما به این مستدل می گوییم این غایت است نه علت، فرق است بین علت و غایت،این غایت است و بعد از حتّی هم واقع شده، (حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری) این غایت است و می خواهد بگوید مادامی که خیار است و تا ملکیت نیم بند است، ضمان بر عهده «من لا خیار له» است، یعنی روایت این مورد را می گوید نه اینکه علت است تا بگوییم :« العلّه تعمّم و تخصّص». بلکه می خواهد بگوید مادامی که عبد و امه ملکیت شان نیم بند است، ضمانش بر عهده «من لا خیار له» است فلذا این منحصر می شود به مورد خودش.

ص: ۵۱۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، ح۲، چاپ اسلامیه.

۱: إنّ قوله فی صحیحه ابن سنان (حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری) مفید لعلیه، و علی ذلک یکون معنی الحدیث أنّ کل مَن لم یستقرّ علیه المال لکونه ذاخیار، یقدّر أن یسلب ملکیته عن نفسه فتلف ماله علی غیره، أی بالتلف تنفسخ المعامله و یدخل التالف قبل التلف آناما فی ملک من لا خیار له ثم یتلف من ماله، و علی هذا فلا فرق بین الخیار الثابت للباع أو المشتری، و لا بین خیار الحیوان و الشرط و غیرهما من خیار المجلس و خیار تخلّف الشروط الضمنیه. (۱) نقل الإشکال ثم ردّ علیه.

یلاحظ علیه: بأنّ الظاهر أنّ لفظه ((حتی للغایه)) لا للعلیه، و الشاهد علی قوله: ((علی من ضمان ذلک)) فقال علی البائع حتی ینقضی الشرط، أی الضمان علیه مستمر إلی انقضاء الشرط، و قوله: ((و یصیر المبیع للمشتری)) تأکید له و لا یصیر له إلا إذا انقضی الخیار بتمامه)).

فبذلک یظهر أن استظهار عموم الروایه لخیار الشرط غیر صحیح و إن تلقّاه الشیخ الأعظم کونه مورد إجماع إذ قال: إنّ الخیار إذا کان للمشتری فقط من جهه الحیوان فلا إشکال و لا خلاف فی کون المبیع فی ضمان البائع. و کذلک الخیار الثابت له من جهه الشرط بلا خلاف فی ذلک.

بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

ص: ۵۲۰

۱- منیه الطالب، شیخ موسی خوانساری، ج۲، ص۱۷۷. نقل الإشکال ثم ردّ علیه.

موضوع: بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»

سخن در باره این قاعده ای است که اکثر اصحاب آن را پذیرفته اند: «کلّ قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» بحث در دلیل این قاعده است، برای این قاعده با صحیحه عبد الله بن سنان استدلال کرده اند.

البته مرحوم صاحب وسائل صحیحه عبد الله بن سنان را در دو جا نقل کرده است، صدر آن را در باب پنجم و روایت دوم و ذیلش را در باب هشتم و روایت دوم نقل کرده است، چون صدرش را کلینی نقل کرده، ذیلش را هم شیخ طوسی در کتاب تهذیب نقل نموده است، ولذا آن را در دو باب آورده است، در جلسه گذشته با صدر روایت بر این قاعده استدلال شد، صدر روایت این بود که: (علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری).

مستدلین خیال کردند که جمله ی (و یصیر المبیع للمشتری) علت است، یعنی مادامی که ملک مشتری،ملک قطعی نشده است، ضمان بر عهده بایع می شود، معلوم می شود که این قاعده کلیه است.

ما در مقام جواب گفتیم این جنبه علیت ندارد، بلکه جنبه غایت دارد، مورد هم در خیار حیوان است، یعنی در خیار حیوان می

گوید (حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری) این در خیار حیوان است و جمله (و یصیر المبیع للمشتری) جنبه غایت دارد نه علیت، قهراً منحصر می شود به خیار حیوان، یعنی اگر حیوان در سه روز کشته شود و بمیرد، بر عهده بایع است. چرا؟ ولو بعد القبض است، اما باطناً قبل القبض است، چون مبیع صحیح را در اختیار ما نگذاشته است.

ص: ۵۲۱

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب با صدر روایت استدلال نکرده، بلکه با ذیل روایت استدلال کرده است، مرحوم صاحب وسائل ذیل را در باب پنجم نیاورده بلکه در باب هشتم آورده است.

ذیل روایت عبد الله بن سنان

و باسناده عن عن ابن محبوب (حسن بن محوب که ثقه است) عن عبد الله بن سنان (که ثقه است و روایت صحیحه می باشد) صحیحه عبدالله بن سنان، عن أبی عبدالله (علیه السلام) فی حدیث قال: (و إن کان بینهما شرط أیاماً معدوده فهلک فی ید المشتری قبل أن یمضی الشرط فهو من مال البائع). (۱)

این ذیل را شیخ نقل کرده، کلینی و صاحب وسائل آن را نقل نکرده است. این ذیل در تهذیب در باب ۸، حدیث ۲ آمده.

مرحوم شیخ انصاری خیال کرده که این روایت مستقل است و با همین حدیث استدلال می کند می فرماید: فی ذیل صحیحه بن عبد الله بن سنان (و إن کان بینهما شرط أیاماً معدوده فهلک فی ید المشتری قبل أن یمضی الشرط فهو من مال البائع)

ایشان ی گوید احتمال دارد که مراد از این شرط خیار مجلس باشد، یعنی احتمال می رود که مراد از شرط خیار مجلس باشد، و مدعی است که در روایات هر موقع بگویند شرط، مراد شان خیار مجلس است، محققین مکاسب در پاورقی نوشته اند که ما ندیدیم در روایتی که کلمه شرط را بگویند و اراده بکنند خیار مجلس را، شیخ می گوید احتمال دارد که این خیار مجلس باشد، بنابر اینکه خیار مجلس فقط برای مشتری باشد، یعنی بایع خیار مجلس خودش را ساقط کرده باشد،ا تفاقاً قبل از آنکه تفرق پیدا بکنند، عین تلف بشود، می فرماید تلف از طرف بایع است. چرا؟ چون بایع «لا خیار له» است، اما مشتری «له الخیار»، می گوید بعید نیست که این روایت شامل خیار مجلس باشد به شرط اینکه بایع خیار خود را ساقط کند و مشتری ساقط نکند، اگر در مجلس تلف شد، «فهو من مال بائعه» ولو به قبض مشتری هم رسانده باشد.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۵،من أبواب الخیار، ب۸، ح۲، چاپ اسلامیه.

گفتار شیخ در مکاسب

ولو کان للمشتری فقط خیار المجلس دون البائع فظاهر قوله – علیه السلام-: (حتی ینقضی شرطه و یصیر المبیع للمشتری) أنّه کذلک بناءً علی أنّ المناط انقضاء الشرط الذی تقدّم أنّه یطلق علی خیار المجلس فی الأخبار.

بل ظاهره أنّ المناط فی رفع ضمان البائع صیروره المبیع للمشتری و اختصاصه به بحیث لا یقدر علی سلبه عن نفسه (و علی هذا تشمل الروایه عمّه الخیارات) و إلی هذا المناط ینظر تعلیل هذا الحکم فی السرائر حیث قال:

فکلّ من کان له خیار، فالمتاع یهلک من مال من لیس له خیار، لأنّه قد استقر علیه العقد و الّذی له الخیار ما استقر علیه العقد ولزم، فإن کان الخیار للبائع دون المشتری و کان المتاع قد قبضه المشتری و هلک فی یده، کان هلاکه نم مال المشتری دون البائع، لأنّ العقد مستقر علی المشتری لازم له. (۱)

مرحوم شیخ با این ذیل استدلال می کند

مرحوم شیخ با این ذیل استدلال می کند، بعداً مرحوم شیخ عبارتی را از سرائر نقل می کند و حرف مرحوم سرائر، حر مرحوم بجنوردی است، مرحوم بجنوردی گفت مادامی که این ملک نیم بند است، کأنّه این قبض کلا قبض است، قبض در صورتی محقق می شود که ملکیت این طرف، ملکیت کامل و صد درصد باشد مادامی که نیم بند است، این حکم کلا قبض را دارد، این عبارت را مرحوم شیخ از سرائر نقل می کند و ما هم نقل کردیم.

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۱۷۵- ۱۷۶، مجمع الفکر الإسلامی.

تـا اینجـا اسـتدلال شـیخ بود، آنگـاه مرحوم شـیخ اوج می گویـد حالا که اینجور است که جناب سـرائر می گویـد، مادامی که ملکیت متزلزل است، ضمان بر عهده بایع است، دیگر فرق نمی کند که خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، مبیع حیوان باشد یـا چیز دیگر، ذو الخیـار بـایع باشـد یـا مشتری، بـاز فرق نمی کنـد که عیب داخلی باشـد یا خارجی،ایشان اوج می گیرد و می گوید این قاعده کلی است، بعداً هم کلمات اصحاب را می آورد.

نقد کلام شیخ انصاری

ما باید ببینیم که فرمایش مرحوم شـیخ تا چه حدی درست است، اینکه می فرماید:(و إن کان بینهما شـرط أیاماً معدوده) چطور می گویـد خیار مجلس، خیار مجلس که ایاماً نیست، خیار مجلس حـد اکثر یکساعت است، اسب را می خواهند بخرند یا قالی می خرنـد، یکسـاعت یـا دو سـاعت خیـار مجلس دارنـد، چگونه مرحوم شـیخ احتمـال می دهـد که این کلمه حتی شامل خیار مجلس هم باشد و حال آنکه حدیث شریف کلمه ی « ایاماً» دارد و ما می دانیم که خیار مجلس بیش از یکساعت یا دو ساعت نیست.

ثانیاً؛ بعید نیست که مراد از این شـرط که می گوید: (و إن کان شـرط بینهما ایاماً معدوده)، همان خیار حیوان را می گوید که در حقیقت سه روز است، ذیـل روایت با صـدر روایت یکی است،مرحوم شـیخ ذیل را گرفته و به صـدر توجه نکرده، البته می گویـد ذیـل، امـا اگر صـدر را با ذیل روایت مقترن می کرد، هرگز ادعا نمی کرد که ذیل اعم است و حتی خیار مجلس را هم بگیرد و بعداً اوج بگیرد وبگوید تمام خیارات را می گیرد.

پس معلوم شد که با صحیحه عبد الله بن سنان هم در جلسه گذشته استدلال شد و در این جلسه هم استدلال شد، در جلسه با صدر آن استدلال شد، در این جلسه هم استدلال شد، بگوییم شرط اعم است از خیار حیوان و خیار شرط و سایر چیزهایی که گفته شد.

بحث ما در استدلال قائلین به «اعم» به صحیحه عبد الله بن سنان به پایان رسید، تارتاً با صدر روایت استدلال شد و اخری با ذیل روایت.

ثمّ هنا دلیلاً ثالثاً

دلیل سوم شان یک روایتی است در همین باب پنجم،

و بأسناده (شیخ) عن محمد بن أحمد بن یحیی (یعنی محمد بن أحمد بن یحیی بن عمران است صاحب کتاب نوادر الحکمه) عن أبی اسحاق، عن أبی الحسن الفارسی، عن عبد الله بن حسن،من زید بن علی، بن الحسین،عن أبیه، عن جعفر بن محمد علیهما السلام، قال: (قال رسول الله صلّی الله علیه و آله فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیّام فمات العبد فی الشرط، قال: «یستحلف بالله ما رضیه، ثمّ هو بریء من الضمان). (۱)

قال رسول الله صلّی الله علیه و آله:(فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیّام).

معلوم می شود که در زمان رسول الله هم این خیار بوده، یعنی اگر کسی اسبی را می فروخت تا سه حق خیار داشت و این جنبه طبیعی است، نه اینکه این مال امام صادق (علیه السلام) است، در زمان رسول الله هم یک چنین قاعده ای بوده است، فمات العبد فی الشرط، قال: (یستحلف بالله ما رضیه، ثمّ هو بریء من الضمان) شرط می گویند سه روز را اراده می کنند،این قرینه است که در روایات عبد الله بن سنان هم گفت شرط، مرادش همین ثلاثه أیام است، قال: «یستحلف بالله ما رضیه، ثمّ هو بریء من الضمان»قال: (یستحلف بالله ما رضیه، ثمّ هو بریء) .

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، ح۴، چاپ اسلامیه.

«مشتری «یستحلف بالله ما رضیه»، مشتی یستحلف بالله ما رضی،یعنی چه! قمسش می دهند، مشتری «یستحلف ما رضی» مشتری را قسمش دهند که بگوید من راضی نشدم، یعنی اسقاط خیار نکرده ام، (ثمّ هو (مشتری) بریء من الضمان) این دلالت بر قاعده دارد اما در مورد حیوان، شما در غیر مورد حیوان برای ما دلیل بیاورید، این در مورد حیوان است و چندان مهم نیست.

دلیل چهارم

دلیل چهارم باز هم در همین باب است، منتها آن روایت چهار بود، ولی این روایت پنجم است:

و بإسناده (شیخ) عن الحسین بن سعید، عن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن الحسن بن علی بن رباط، عمّن رواه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: (إن حدث بالحیوان قبل ثلاثه أیّام فهو من مال البائع). (۱) تمام روایات چهار تاست، همه روایات در حیوان است، مرگش هم در ثلاثه أیام است، این چه ارتباط دارد به یک قاعده ای به این گستردگی؟!

و عجیب این است که مکاسب به اینجا که می رسد خسته می شود و محشین هم در اینجا چندان کنجکاوی و کاوشگری ندارند که این روایات دلیل بر این قاعده کلی نیست.

حصیله الکلام فی الروایات

هذا مجموع ما یمکن الاستدلال به علی عموم القاعده، و قد عرفت قصورها فی اثبات سعه القاعده قاعده درست است، وی در یک مورد.- مضافاً إلی أنّه- اگر واقعاً یک چنین قاعده ای داشتیم، حقش این بود که امام صادق (علیه السلام) بگوید که:« لو تلف المبیع فی زمن الخیار فهو ممن لا ـ خیار له» لو کان الحکم علی سعته فی الموارد الأربعه:المبیع، الخیار، و سبب التلف، و المتعاقد، یلزم أن یرد فی الروایات المأثوره عن أئمه أهل البیت علیه السلام ما یصرّح بذلک، اگر یک چنین قاعده کلیه است که حتی کلیه خیار حیوان را می گیرد، می بایست در این زمنیه نصوصی داشته باشیم.

ص: ۵۲۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲،من أبواب الخیار، ب۵، ح۵، چاپ اسلامیه.

بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»

سخن در باره قاعده ا ی است که مرحوم شیخ انصاری در مبحث خیارات آورده و آن عبارت است از:«کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»

ایشان می خواهند ادعای قاعده گسترده کنند، یعنی مبیع هر چه می خواهد باشد، خیار هم هر خیاری که می خواهد باشد(خیار حیوان یا خیار شرط) طرف هم می خواهد مشتری باشد یا بایع، همین که در زمان خیار مبیع تلف شد، باید آن را بر عهده «من لاخیار له» بگذاریم، در این زمینه چهار روایت را خواندیم که جایگاه آنها حیوان بود، هرچند در آنها کلمه شرط وارد شده بود، ولی ما گفتیم که مراد از شرط همان خیار حیوان است نه شرط الخیار، چون فرق است بین خیار الحیوان (که سه روز است) و بین شرط الخیار، شرط الخیار ممکن است یک روز باشد و ممکن است کمتر یا بیشتر باشد، آن روایت دلالت نداشت.

ولی دو روایت دیگر داریم که مرحوم شیخ و دیگران با این دو روایت استدلال می کنند، و به ظاهر بر مدعای آنها دلالت دارد، ولی با کمی دقت فهیمده می شود که دلالت ندارد.

روایت اسحق بن عمّار

۱: محمد بن الحسن – طوسی،متوفای: ۴۶۰، متولد:۳۸۵، در سال:۴۰۸ وارد بغداد شده، استادش مرحوم مفید در سال ۴۱۳، فوت کرده، استاد دومش سید مرتضی در ۳۳۶، فوت نموده – باسناده عن الحسین بن سعید اهوازی – دویست سال فاصله دارند، قهراً نسبت به آن سند دارد،روایت را از کتاب حسین بن سعید اهوازی گرفته، برای اینکه کتابش صخیم نشود، یکباره در آخر کتاب می فرماید: سند من نسبت این کتاب این است، و حال آنکه کلینی این کار را نکرده، یعنی ایشان (کلینی) همه سند را نقل می کند، چون سند کوتاه است، اما شیخ اگر بخواهد همه سند را نقل کند، طولانی می شود ولذا در آخر سندش را به کتاب نقل کرده- عن صفوان (صفوان بن یحیی، متوفای:۲۰۸،) عن إسحاق بن عمّا (ایشان فطحی است) قال حدّثنی من سمع أبا عبد الله (علیه السلام) یعنی من شخصاً از امام صادق نشنیدم، بلکه آنکس که شنیده برای من نقل کرده.

ص: ۵۲۷

توضیح حدیث

در این حدیث این گونه آمده که مردی برای خودش خانه و باغی دارد و این آدم احتیاج به پول دارد، رفیقش را می بیند و می گوید من این خانه یا باغ را به تو می فروشم، منتها به این شرط که اگر سر سه سال پول تو را دادم، شما هم خانه را به من بر گردانید، فقهای ما به این نوع معامله بیع الشرط می گویند، این شرط الخیار است.

حضرت می فرماید: درست است، یعنی هر موقع پول او را داد، طرف هم باید خانه را بر گرداند، بعد می گوید:یابن رسول الله! این مشتری در این سه در این خانه نشسته است، از انار و انگورش استفاده کرده؟

حضرت می فرماید: بله! استفاده کرده، ولی باید توجه داشت که اگر این خانه ویران می شد، از کیسه چه کسی بود؟ از کیسه همین مشتری بود، فلذا اگر از خانه در این سه سال استفاده کرده در مقابل ضامن این خانه است، یعنی اگر خانه را سیل خراب می کرد یا زلزله ویران می کرد از کیسه مشتری بود، پس درآمد هم در این مدت مال اوست.

مرحوم شیخ از اینجا می خواهد استدلال کند که ما یک «لا ـ خیار» داریم که مشتری است، یک «ذو الخیار» داریم که بایع است، بایع ذو الخیار است، چون گفته خانه را می فروشم، منتها به این شرط که پولت را سر وقت آوردم، خانه را به من بر گردان، پس ذو الخیار بایع است و لا خیار مشتری می باشد، حضرت می فرماید: این ویرانی و تلف بر عهده مشتری است که لا خیار است، آیا دلیلی بهتر از این پیدا می شود.

ص: ۵۲۸

متن حدیث اسحاق بن عمار

۱:ما رواه إسحاق بن عمار قال: حدثنی من سمع أبا عبدالله (علیه السلام) و سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلی بیع داره فجاء إلی أخیه فقال: أبیعک داری هذه و تکون لک أحبّ إلی من أن تکون لغیرک، علی أن تشترط لی إن أنا جئتک بثمنها إلی سنه أن تردّ علی؟ فقال: (لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلی سنه ردها علیه)، قلت: فإنّها کانت فیها غلّه کثیره فأخذ الغلّه، لمن تکون الغلّه؟ فقال:(الغلّه للمشتری، ألا تری أنّه لو احترقت لکانت من ماله). (۱)

وجه دلالت این است که مشتری «لا خیار له» است، بایع ذو الخیار است، اگر تلف شد از ناحیه لا خیار له است که مشتری باشد.

روایت ابو الجارود

۲: و باسناده(اسناد شیخ) عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن احمد بن أبی بشر،«بشیر خ ل) عن معاویه بن میسره قال: سمعت أبا الجارود یسأل أبا عبدالله (علیه السلام) عن رجل باع داراً له من رجل، و کان بینه و بین الرجل الذی اشتری منه الدار حاصر (حاصر به معنای شاهد است، یعنی کسی که قباله را می نویسد) فشرط إنّک إن أتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارک، فأتاه بماله، قال: « له شرطه». قال أبو الجارود: فإن ذلک الرجل قد أصاب فی ذلک المال فی ثلاث سنین، قال:« هو ماله»، و قال أبو عبدالله (علیه السلام):(أرایت لو أنّ الدار احترقت من مال من کانت؟ تکون الدار دار المشتری). (۲)

۱- وسائل الشعیه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۵، من أبواب الخیار، ب۸، ح۱، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۶، من أبواب الخیار، ب۸، ح۳، چاپ اسلامیه.

و لعل المراد من الحاضر: الشاهد الذی یکتب لهما و یمنعهما عن الإنکار و الحصر بمعنی الحبس، و فی بعض النسخ الحاضر، و لعل المراد ما یکتب من المحضر بین الطرفین.

مرحوم شیخ می گوید ببینید که حضرت در اینجا «من لا خیار له» را محکوم می کند و می گوید مشتری چون «من لا خیار له » است، بایع چون ذو الخیار است، از این رو می گوید همه تلف بر عهده ذو الخیار است. «فثبت قاعده کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له».

البته عکسش هم است.

این دو دلیل، دلیل قوی شیخ است، و الا آن چهار روایتی که خواندیم همه اش در باره خیار حیوان بود، فقط کلمه ی شرط بود که ما می گفتیم مراد از «شرط» هم خیار حیوان است، ولی او می گفت مراد خیار شرط است.

یلاحظ علیه:

ما به ایشان (شیخ انصاری) عرض می کنیم که مسئله جانبی را با مسئله متن نباید خلط کنیم، حضرت، سائل و مسئول هیچکدام شان از این نظر به مسئله نگاه نمی کنند که بایع ذو الخیار است و مشتری «من لا خیار له» می باشد، اصلاً به این مسئله توجه ندارند، تمام توجه به این است که هر کس که مالک است، درآمد هم مال اوست، تلف هم بر عهده او می باشد، حضرت به این جهت توجه و تکیه می کند،نه آن امر جانبی که مرحوم شیخ فرموده، یعنی امر جانبی که شیخ فرمود مورد توجه امام نیست، نمی گوید چون جناب بایع ذو الخیار است و مشتری لا خیار می باشد، پس تلف بر عهده مشتری است، روی این تکیه نمی کند،روی این تکیه می کند که چون مشتری مالک است، من له الغنم فعلیه الغرم، درآمد هم مال اوست تلف هم مال اوست.

اگر بر این دو روایت بر یک قاعده دیگر استدلال می کردیم بهتر بود، کدام قاعده؟ الخراج بالضمان، اگر بر آن استدلال می کردم بهتر بود، مرحوم شیخ با آن عظمت از آنجا که اصحاب این مسئله را گفته اند «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» بمباران تبلیغات است، می گوید این دو روایت دلیل مسئله است و حال آنکه این دو روایت به مسئله جانبی توجه ندارد،بلکه به مسئله متن توجه دارد،آن این است که چون مشتری مالک است، نفعش هم مال اوست ضررش هم مال اوست، به این حیثیت توجه دارد نه به آن حیثیت ذو الخیار بودن و عدم الخیار بودن.

دیدگاه استاد سبحانی

ما چه می گوییم؟ ما جلسه گذشته اصرار می کردیم که این فقط مخصوص است به خیار حیوان و ثلاثه أیام، ولی در این جلسه می خواهیم یک کمی تنزل کنیم وبگوییم غایه ما یمکن ما یقال، بگوییم هم خیار حیوان را می گیرد که ثلاثه باشد، هم حیوان را، یعنی شرط الخیار را هم می گیرد و لو ده روز باشد، مثلاً- حیوان را خریده وبرای او ده روز را هم خیار گذاشته است، غایه ما فی الباب که می خواهیم توسعه بدهیم، در ناحیه مبیع توسعه نمی دهیم، بلکه در ناحیه خیار توسعه می دهیم، خیار می خواهد خیار حیوان باشد، یا حیوان باشد،اما خیارش خیار شرط باشد، بنا بر اینکه عمل کنیم به آن نص که فرمود :(شرط له یوماً أو أیاماً) ما این را تفسیر کردیم به ثلاثه أیام، ولی از آن کمی پایین تر بیاییم و بگوییم فرق نمی کند ثلاثه أیام باشد یا شرط الخیار کند، اما به شرط اینکه مبیع حیوان باشد، «مبیع» حیوان باشد از نظر خیار توسعه بدهیم و بگوییم یا خیار حیوان یا شرط الخیار،اما خیار مجلس را که مرحوم شیخ انصاری می گفت، آن را نمی گیرد.

ص: ۵۳۱

أقول: أقصی ما یمکن أن یقال: إنه لو تمّت القاعده فی غیر خیار الحیوان فإنّما تتمّ فی شرط الخیار إذا کان المبیع حیواناً و تلف بعد الثلاثه- شرط الخیار ممکن است ده روز باشد- لأنّ التلف فی الثلاثه من مال البائع للنصوص المتضافره و لا حاجه فی کون التلف من مال البائع فیها للشرط لوجود خیار الحیوان و إنّما الحاجه له (شرط) بعد انقضاء الثلاثه. و الدلیل علی هذا هو ذیل صحیحه ابن سنان، أعنی قوله: (و إن کان بینهما شرط أیاماً معدوده) بناء علی حمل الشرط علی شرط الخیار لکن فی مورد الحیوان کلّ ذلک علی تأمّل. و علیه سیدنا الأُستاذ(قدس سره) کما سیوافیک کلامه.

ما قبلاً گفتیم این شرط، همان شرط ثلاثه أیام است، ولی الآن کمی تنزل می کنیم و می گوییم، غایه ما یمکن این شرط را به شرط حیوان نزنیم، به خیار الشرط بزنیم، چون خیار حیوان گفتن نمی خواهد، چون او (خیار حیوان) مسلماً بر عهده بایع است، صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیام، بگوییم از از اینکه این آدم شرط کرده، مسئله دان بوده، می دانسته که خیار حیوانش گفتن نمی خواهد، آنی که گفتن می خواهد خیار شرط است، اگر خیار شرط را کند اشکالی ندارد، فقط توسعه دادیم در جانب خیار، اما از نظر مبیع ما توسعه ندادیم.

ولی من یک دلیل برنده ای دارم که این مسئله اصلاً همان خیار حیوان است، حتی خیار شرط را هم مشکل است بگیرد. چون روایت عبد الله بن سنان می گوید: فقال:(علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری).

ص: ۵۳۲

این کـدام خیـار را می گیرد؟ آن خیـاری را که از اول همراه مشتری بوده، معلوم می شود که از اول متزلزل بود و این تزلزلش همچنـان ادامه داشت،کی لاـزم می شـود؟ وقـتی که زمـان بگـذرد، آن خیـاری را می گیرد که از اول مـتزلزل بود، مثـل خیـار حیوان، خیـار حیوان از اول متزلزل بود، امـا بقیه خیـارات ماننـد خیار عیب و خیار تـدلیس، اینها از اول نیست، چون آقایان می گوینـد: من حین علم بـالعیب خیار دارد، حین علم بالتـدلیس خیار دارد، مادامی که عالم نشـده، خیار نـدارد.یعنی ما پنـج خیار داریم که از اول نیستند:

۱؛ خیار الغبن.

۲؛ خیار العیب.

۳؛ خیار تخلف الشرط.

۴؛ تدلیس المشتری.

۵؛ خیار تبعض الصفقه.

تمام این خیار ها از اول نیست.

و ممّا یـدلّ علی أنّ القاعده لا تشـمل الخیار الخمس: خیار الغبن. ۲؛ خیار العیب. ۳؛ خیار تخلف الشـرط. بنابر بود برای پیراهن بدوزد، ندوخت. ۴؛ تـدلیس المشتری، ۵؛ خیـار تبعض الصـفقه، أنّ المتبـادر من قوله علیه السـلام: و یصـیر المبیع للمشتری» هو المتزلزل من أوّل الأمر – از اول بلگنـد،ماننـد خیار حیوان–، و لا یشـمل المتزلزل المسـبوق باللزوم، بأن یکون المبیع (لازماً) فی ضمان المشتری بعد بعد القبض.

ثمّ یرجع – بعد عروض التزلزل – إل ضمان البائع، اللّهم إلّا إذا قیل بوجود الخیار من أوّل الأمر و ظهوره بظهور سببه و هو الغبن و أمثالهما.

البته کسی این را نگفته،

البته شیخ انصاری به این مطلب من اشاره کرده است، این استدلالی که من کردم، مال من نیست، بلکه مال شیخ انصاری است، باید این نکته را هم توجه کرد که روایت عبد الله بن سنان آن خیاری را می گوید که از اول بلگند، خیاراتی که از اول متزلزل است، آنها را نمی گوید، شیخ به این تصریح کرده است.

إن قلت: در این اینجا می خواهیم طرفدار شیخ بشویم و بگوییم اصلاً مبیع در زمان خیار ملک بایع است، به شرط اینکه خیار هم مال بایع باشد، ثمن را هم مالک شده، کی مشتری مالک می شود؟ وقتی عمل تمام بشود،تا عمل تمام نشده است، ملک بایع است، پس اگر می گوییم تلف مال بایع است، چون ملکش بوده، اینجور توجیه کنیم، پس اینکه می گوییم تلف مال ذو الخیار است، بگوییم بخاطر این است که اصلاً مبیع از ملک بایع به ملک مشتری منتقل نشده، ثمن به بایع منتقل شده، اما مبیع ملک بایع است ولذا اگر تلف شد، تلف فی ملکه، قاعده درست کنیم و بگوییم در تمام دنیا اگر مبیع تمام شد، بر عهده «من لا خیار له» است، خلاصه بگوییم جایی که «من لا خیار له» است، اصلاً بگوییم مبیع ملک بایع است، و اگر تلف شد ملک بایع است.

قلت: این اشکال، بی اساس است. چرا؟ چون لازمه اش این است که عوض و معوض در یکجا جمع بشود، اصلاً این مسئله را نباید گفت:

فذلکه

إنّ الفقیه إذا تجرد عمّا ذکره الأصحاب حول هذه القاعده و أمعن النظر فی دلیلها یذعن بأنّه لا سعه للقاعده، و أنّ موردها تلف الحیوان – بعد قبض البائع للمشتری – فی الأیام الثلاثه، و أقصی ما یمکن أن یقال: شمولها لشرط الخیار بعد ثلاثه أیام إذا تلف فیها لقوله فی صحیحه ابن سنان:

(و ان کان بینهما شرط أیّاماً معدوده فهلک فی یدی المشتری قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البائع). (۱)

ص: ۵۳۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۵، من أبواب الخیار، ب۸، ح۲، چاپ اسلامیه.

ولا يعمّ غير هذين الموردين – یعنی آن پنج خیار را شامل نیست- و أنّ ما اُستدلّ به علی سعه الحکم لا یتجاوز حد الإشعار و لا یمکن الاعتماد علیه، لکون الحکم علی خلاف القاعده.

بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده:«التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له»

دوباره بر گشتیم به همان صحیحه عبد الله بن سنان، از نظر ما در درجه اول این بود که اصلاً این قاعده ناظر به همان مسئله بیع حیوان، که اگر در همان سه روز تلف شد، فهو ممن لا خیار له (که بایع باشد) و نکته اش هم این است حیوانی که در ظرف سه روز تلف بشود، معلوم می شود که عیب قبلی داشته که از چشم مشتری و بایع پنهان بوده ولذا باید جناب بایع جریمه اش بکشد،کأنّه این قبض کلا قبض است، بعداً کمی تنزل کردیم و گفتیم می خواهیم کمی توسعه بدهیم و بگوییم نه تنها خیار حیوان حتی خیار شرط را هم می گیرد،اما به شرط اینکه مبیع حیوان باشد،این را از کجا استفاده کردیم؟ از ذیل روایت عبد الله بن سنان که مرحوم شیخ در تهذیب نقل کرده، کلینی صدر را نقل کرده،اما شیخ ذیل را نقل فرموده است، چون در ذیل کلمه ثلاثه أیام نیست،اما در صدر ثلاثه أیام است، اما در ذیل نیست (و إن کان بینهما شرط أیاماً معدوده) بگوییم مراد از کلمه «شرط» در این حدیث، تنها خیار حیوان نیست، بلکه حتی خیار شرط را هم می گیرد، اما به شرط اینکه مبیع حیوان باشد، آنی را که ما توسعه دادیم همین بود که گفته شد، تا قبل از توسعه می گفتیم مراد از اینکه می گوید: (شرط أیاماً معدوده)همان سه روز است، ولی شما بگویید یا همان سه روز یا ده روز دیگر هم جناب مشتری برای خودش خیار قرار داده، اگر در این ده روز حیوان تلف بشود از کیسه بایع است.

ص: ۵۳۵

دیدگاه حضرت امام خمینی (قدّس سرّه)

اتفاقاً حضرت امام خمینی (قدّس سرّه) برای ما این بخش را در قم تدریس نکرد، ظاهراً در همان بیع فضولی بود که ایشان را به ترکیه تبعید کردند و از آنجا هم به عراق رفتند، در نجف ایشان یا این مسئله بحث کرده یا نوشته، اتفاقاً به همین سبکی ما تا حال پیش آمدیم،ایشان نیز از همین راه پیش می آید، اول می فرماید این مربوط است به ثلاثه أیام،مبیع هم حیوان باشد و بس،بعد می فرماید می شود که یک کمی توسعه قائل بشویم و بگوییم ثلاثه أیام لازم نیست، شرط خیار هم است که مثلاً ده روز باشد، یعنی ده روز شرط خیار کند به شرط أن یکون المبیع حیواناً، بعد می فرماید دلیل بر اینکه مبیع چرا حیوان است؟ چون حضرت کلمه مشتری را به کار می برد. :

(علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری(شرط له البائع أم لم یشترط، علی روایه التهذیب) از این ثلاثه أیام صرف نظر کردیم و گفتیم ده روز هم ست، (و یصیر المبیع للمشتری) اگر واقعاً می خواست غیر حیوان را هم بگوید، چرا می گوید (و یصیر المبیع للمشتری)چرا تنها مشتری را می گوید، در جایی که اگر غیر حیوان هم باشد ممکن

است مسئله عکس باشد، از اینکه کلمه مشتری را اعلام می کند، معلوم می شود که مراد حیوان است که ملکش متزلزل است تا بشود مال مشتری، از اینکه می گوید خیار مال مشتری است، می فهمیم که بیع حیوان است و خیار شرط هم است،و اگر بگوییم خیار شرط حتی در غیر بیع حیوان هم است، داعی نیست که کلمه مشتری را بگوید، در بیع حیوان لا- خیار گاهی ممکن مشتری باشد و گاهی ممکن است بایع باشد.

ص: ۵۳۶

و من حُسنِ الحظّ أنّ سیدنا الأستاذ(قدس سره) ممّن ذهب إلی اختصاص هذا الحکم بخیار الحیوان و شرط الخیار إذا کان مورد الشرط بیع الحیوان. و قد تقدّم منا ذلک – قبل قلیل – عند قولنا: ((أقصی ما یمکن أن یقال)). قال(قدس سره): و الإنصاف أنّ التعدّی عن مورد الروایه إلی غیره، غیر وجیه، فإلحاق خیار المجلس به فی غیر محلّه، و مجرد إطلاق الشرط علیه، لا یوجب التعدّی، بعدما کان المراد ((بالشرط)) فی الروایات هو خیار الحیوان.

بل فی التعدّی إلی خیار الشرط فی غیر الحیوان أیضاً کلام بعد ما کانت الروایات مختصه بالحیوان.

و لم یکن له مستند إلّا ذیل صحیحه ابن سنان علی روایه ((التهذیب)) و هو قوله(ع): (حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام، و یصیر المبیع للمشتری، شرط له البائع له أم لم یشترط). (١)

قال: (وإن کان بینهما شرط أیاماً معدوده، فهلک فی ید المشتری قبل أن یمضی الشرط، فهو من مال البائع). (٢)

و الروایتان فی الحقیقه روایه واحده حصل اتعدد لأجل التقطیع. بدعوی: (أنّ الشرط بینهما أیّاماً معدوده)، شامل للزائد علی ثلاثه أیّام، و یعم ما إذا کان فی بیع غیر الحیوان ذذا کان الشرط للمشتری بقرینه قوله: (من مال بائعه).

١- لاحظ: وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج١٢، ص٣۵٢، من أبواب الخیار، ب۵، ح٢و٣، چاپ اسلامیه.
٢- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج١٢، ص٣۵۵، من أبواب الخیار، ب٨، ح٢، چاپ اسلامیه.

إذ یمکن أن یقال: إنّ صدر الروایه و جمیع فقراته إلی قوله هذا، مخصوص بالحیوان، و هو قرینه علی أنّ المراد من الذیل أیضاً، الشرط فی الحیوان، و إنّما ذکر ذلک لبیان عدم الاختصاص فیه بالثلاثه؛ و ذلک لخصوصیه فیه (حیوان) أوّلا، و لظهوره فی الاختصاص بخیار المشتری الذی مرّ حکمه فی ثلاثه أیّام ثانیاً، و إلا فلو کان الحکم لخیار الشرط مطلقاً(سواء کان المبیع حیواناً أو لا) لم یکن وجه لاختصاصه بالمشتری؛ ضروره عدم الفرق فی شرط الخیار بینه و بین البائع، فالإطلاق فیها محلّ إشکال.

نعم، لا إشکال فی استفاده أمر زائد منها بالنظر إلی الذیل، و هو الشرط الزائد علی ثلاثه أیّام.

پس ایشان به ضرس قاطع می فرماید که در بیع حیوان حتی اگر خیار شرط هم یکماه باشد، چنانچه حیوان تلف بشود از کیسه بایع تلف می شود، منحصر به سه روز نیست، حضرت ایشان ذیل را حاکم بر صدر روایت گرفته، اما اینکه بگوییم خیار مجلس را هم می گیرد، چنین حرفی را هرگز نمی شود گفت تا چه رسد به آن پنج خیار

و الإنصاف: أنّ دعوی اختصاص الروایات جمیعاً بالشرط فی الحیوان، غیر مجازفه.

و لو سلّم إلحاق خیار الشرط مطلقا بالحیوان، فلا ینبغی التأمّل فی عدم إلحاق خیار المجلس، فضلا عن سائر الخیارات؛ لفقد الدلیل بعد کون الحکم علی خلاف القواعد. (۱)

بیان صاحب جواهر

ولی صاحب جواهر حتی غیر حیوان را هم ملحق کرده و می گوید خیار حیوان فرق نمی کند حیوان باشد یا چیز دیگر از قبیل قالی، مثلاً اگر قالی را فروخت، هر کس لا خیار است از کیسه اوست می خواهد بایع بشد یا مشتری.

ص: ۵۳۸

۱- کتاب البیع، روح الله خمینی، ج۵، ص۳۱۵.

نعم قال صاحب الجواهر بشمول الحکم بخیار الحیوان و الشرط لکن عمّم متعلّق الشرط و لم یفرق بین کونه حیوانا أو داراً.

پس در اینجا چند نظریه را مطرح کردیم:

الف؛ ما گفتیم ظاهراً مربوط است به خیار حیوان که همان سه روز باشد.

ب؛ حضرت امام فرمود،خیار حیوان، اما نه سه روز حتی خیار شرط را هم می گیرد.

ج؛ صاحب جواهر قول سوم را انتخاب کرد و گفت خیار شرط، اما اختصاص به حیوان ندارد، بلکه دار و چیز های دیگر را هم شامل است.

د؛ قول مرحوم شیخ انصاری که حتی خیار مجلس را هم ملحق کرده است.

ه؛ قول پنجم این است که بگوییم همه خیارات را شامل است،مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تبعض صفقه و ... .

پس در اینجا پنج قول شد:

۱: الإختصاص بالحیوان فی ثلاثه أیام.

۲: الإختصاص بالحیوان أعم من الثلاثه أو خیار الشرط.

۳: خیار الشرط و خیار الحیوان، اعم من أن یکون المبیع حیواناً أو داراً (صاحب جواهر)

۴: حتی خیار مجلس را هم می گیرد (شیخ انصاری)

۵: مشهور علمای شیعه مطلقا می گویند اگر مبیع تلف شد از کیسه «من لا خیار له» است، خیارش از نوع خیاری که می خواهد باشد.

و بهذا ظهر الفرق بین القولین بعد اشتراکهما فی شمول الروایه لشرط الخیار لکن الأُستاذ خصّه بالحیوان، و عمّمه صاحب الجواهر إلیه و إلی غیره.

کما عمّم الشیخ الأعظم و قال بجریان القاعده فی خیار المجلس، و أبعد الأقوال القول بجریانها فی الخیارات الزمانیه و غیرها، و هو خیره السید الطباطبائی فی تعلیقته.

ص: ۵۳۹

و أقصی ما عند الأخیر من الدلیل التمسّک بقوله: ((حتی یصیر المبیع للمشتری))، و قد عرفت ضعف الاستدلال.

خلاصه ما گفتیم ظاهراً مربوط است به خیار حیوان که همان سه روز باشد، فتوای امام را نقل کردیم، حتی خیار شرط را هم می گیرد.

جناب جواهر قول سوم را انتخاب کرد و گفت خیار شرط، اما اختصاص به حیوان ندارد، دار و خانه هم دارد.، قول مرحوم شیخ انصاری که حتی خیار مجلس را هم ملحق کرده، از یک طرف خیار مجلس خود را ساقط کند،اما دیگری باشد، هر موقع از بین رفت از کیسه من لا خیار له است، از آن بدتر قول پنجم است که بگوییم همه خیارات،خیار غبن، خیار شرط، خیار تبعض صفقه.هر موقع مبیع تلف شد، از کیسه من لا خیار له است، پس روشن شد که ما پنج قول داریم.

۱؛ الإختصاص بالحیوان فی ثلاثه أیام، ۲؛ الإختصاص بالحیوان أعم من الثلاثه یا خیار شرط، ۳؛ خیار الشرط و خیار الحیوان،أعم من أن یکون المبیع حیواناً أو غیر داراً، ۴؛ حتی خیار مجلس را هم می گیرد، ۵؛ مشهور علمای می گویند مطلق می خواهند در کتاب خیارات اگر مبیع تلف شد، از کیسه من لا خیار له است،هر خیاری که می خواهد باشد.

البته این اقوال است، ولی قول اخیر چندان دلیلی ندارد بعد کون القاعده علی خلاف القاعده، چون «من لا خیار له» چه گناهی کرده است که از کیسه او برود، حیوان باشد، مورد قبول است، اما غیر حیوان جناب «لا خیار له» مگر گندم خورده که از بهشت بیرونش کنند، چرا او را اینهمه محکومش می کنید ولذا امام می فرماید این قاعده بر خلاف قاعده است، فلذا ناچاریم که همان دومی را بگیریم یا اولی را.

ص: ۵۴۰

تم الکلام فی هذه القاعده

عدم شمول القاعده للثمن

حالا ـ اگر ثمن تلف شـد، امـا بایع ذو الخیار است و مشتری لا خیار می باشـد، ثمن پیش بایع تلف شـد، بگوییم مبیع اختصاص نـدارد حتی یکون المبیع للمشتری، یعنی حتی یکون المعامله لازمه، معنای این حـدیث این است که حتی یکون المعامله لازمه. معـامله لازم نیست، فرض کنیـد که بـایع ذو الخیـار است، ثمن هم پیش بـایع است، امـا سـیل آن را در أیـام خیار برد، قالی را فروختم،سه روز هم برای خود جعل خیار کردم، ثمن را در این سه روز سـیل آمـد و برد،می گوییم از کیسه مشتری است، این خیلی بعید است. چرا؟

اولاً؛ خلاف فطرت و عرف است.

ثانیاً؛ دلیل نداشتیم،تنها دلیل ما چهار روایت بود که همه اش حیوان بود، دو روایت دیگر که داشتیم، اصـلاً ارتباطی به بحث ما نـداشت، این بر خلاف قاعـده است، اگر ثمن تلف شد، قبل القبض است، از کیسه مشتری است،اگر بعد القبض است از کیسـه مشتری است حالا می خواهد هیچکدام خیار نداشته باشد یا هردو، یا یکی دراینجا خیار موثر نیست.

إذا باع البائع و جعل لنفسه خیاراً فی عـدّه أیام و قبض الثمن و تلف عنـده، فهل یکون التلف من مال من لا خیار له حتی لو کان المبیع حیواناً. فرض کنید که مشتری از خودش سلب خیار کرده است،اما بایع برای خودش خیار شرط قرار داده است.

تظهر الحـال فیه ممّـا قـدمناه حیث قلنـا بوجود القصور فی دلاـله الروایـات علی سـعه الحکم، و إنّها مختصه بتلف المبیع إذا کان حیواناً و لا تشتمل الثمن. غیر حیوان را نمی گیرد (که مبیع باشد) تا چه رسد که ثمن را بگیرد.

ص: ۵۴۱

گفتار سید جواد عاملی

قال السید العاملی: و أما إذا تلف الثمن بعد قبضه و الخیار للبائع فهذا محل إشکال؛ لأنّ الأصل بمعنی القاعده یقضی بأنّ التلف من البائع لا من المشتری، و لم یتعرض أحد لحال هذا الفرع أصلاً و المقدس الأردبیلی إنما تعرض لحال الثمن قبل القبض، و الأخبار إنما وردت فی المبیع،و خبر عقبه (۱) و إن کان یشم منه التعمیم إلا أنه صریح فی ما قبل القبض.

شیخ انصاری می خواهد بگوید حتی ثمن را هم می گیرد.

و استدل الشیخ الأعظم علی عموم القاعده بوجهین:

۱: عمومیه المناط و هو کون العقد خیاریاً من جانب و لازماً من جانب آخر.

۲: استصحاب ضمان المشتری له الثابت قبل القبض.

و کلاالوجهین غیر تأمین:

أما الأول، فلأن الأخذ بالمناط، إنما یصح إذا کان قطعیاً لاظنیاً کما فی المقام، خصوصاً إن الحکم فی المبیع علی خلاف القاعده و خلاف السیره المألوفه بین العقلاء.

و أما الثانی، فهو أشبه بإسراء حکم من موضوع(ضمان المشتری قبل إقباضه نظیر ضمان البائع للمبیع قبل إقباضه) إلی موضوع آخر(و هو ضمانه للثمن بعد إقباضه للبائع نظیر ضمان البائع للمبیع بعد إقباضه للمشتری) فإن الضمان بعد الإقباض موضوع جدید لا یصح إسراء حکم ما قبل القبض إلی ما بعده، إلا إذا دل علیه دلیل کما فی مورد المبیع إذا کان حیواناً.

ایشان (سید جواد عاملی صاحب مفتاح الکرامه) می گوید ممکن است حتی ثمن را هم بگیرد. حتی ممکن است حیوان را فروخته،مشتری خیار خود را ساقط کرد، اما بایع برای خود جعل خیار کرده است. فرع تابع اصل است درآمدش مال بایع است، باید خسارتش هم بر عهده بایع باشد، قاعده ایجاب می کند که هرکس مالک است، تلف هم مال او باشد. حتی اگر بگوییم آن روایت ثمن را هم می گیرد، ولی قبل القبض است و حال آنکه بحث ما در اینجا بعد القبض است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۵۸، من أبواب الخیار، ب۱۰، ح۱، چاپ اسلامیه.

سید عاملی می گوید کسی این مسئله در ثمن نگفته است، شیخ انصاری فاصله زمانی دارد، سید عاملی در سال: ۱۲۲۶، فوت کرده، شیخ انصاری در سال: ۱۲۸۱، فوت کرده است، شیخ می خواهد بگوید ثمن را هم می گیرد. مرحوم شیخ می گوید حتی اگر ثمن هم پیش بایع تلف شد و بایع لا ـ خیار است و مشتری ذو الخیار ولو بایع مالک ثمن است، ولی تلف از کیسه مشتری است. چرا؟ میزان خیار و لا خیار است، هر کس لا خیار است جریمه می شود، آنکس که ذو الخیار است احترام دارد، میزان ذو الخیار و لا خیار است.

آنگاه می گوید استصحاب می کنیم و می گوییم قبل از آنکه این ثمن را مشتری به بایع بدهد، ضمانش با کی بود؟ با مشتری بود، حالا که داده به بایع و تلف شد، پس از مشتری است، استصحاب بقای ضمان قبل القبض را می کنیم.

«و أنت خبیر»: اولی اصلاً درست نیست، این مناط را از کجا به دست آورد، مرحوم شیخ انصاری در اول مبحث قطع گفته یکی از چیز های خطرناک تنقیح مناط است، یعنی بنشینم و تنقیح مناط کنیم و حکم را دایر مناط کنیم، با اینکه مرحوم شیخ تنقیح مناط را خطرناک می داند، ولی خودش در اینجا گرفتار تنقیح مناط شده است. چطور؟ چون می گوید میزان خیار و لا خیار است،می خواهد ثمن باشد یا مثمن. و حال آنکه روایات در مثمن بود نه در ثمن، در مثمن هم مبیع حیوان بود، خیلی هم به خود جرأت بدهیم بگوییم قالی، اما اینکه بگوییم ثمن هم اگر تلف شد، از کیسه لا خیار است، مشکل است.

ص: ۵۴۳

دومی (که استصحاب باشد) مشکل تر است. چرآ؟ لأنّه یشترط فی الإستصحاب بقاء الموضوع، یشترط فی الإستصحاب وحده القضیه المشکوکه مع القضیه المتقینه، خواه اولی را بگوییم که:« یشترط بقاء الموضوع»، یا دومی را بگوییم:« یشترط وحده القضیه مشکوکه مع المتیقنه»، در مسئله «قبل القبض» مشتری ضامن است، مسئله قبل القبض، مشتری ضامن است ولو ثمن ملك بایع است، اما چون تحویل نداده و عمل به عهد نکرده او ضامن است، اما بعد از آنکه داد،مشتری گرفت و در کیسه نهاد، در صندوق نهاد و قفل هم کرد، شب سیل آمد و برد، بگوییم از کیسه مشتری است. چرا؟ استصحاب ضمان کنیم، این در حقیقت از قبیل «اسراء لحکم من موضوع إلی موضوع آخر» است.

بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»

قاعده ای که ما خواندیم،«کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» آیا این «مبیع» فقط مبیع شخصی را شامل است یا مبیع کلی را هم شامل است،مثلاً فردی در ذمه یک تن گندم فروخت در ذمه، سر خرمن هم گندم را تحویل داد، اما مشتری ذو الخیار بود و بایع «لا خیار له»، اتفاقاً این یک تن گندم بعد از آنکه در قبض مشتری است، تلف شد، آیا می توانیم بگوییم:« ممن لا خیار له»، بر عهده بایع است. تصویرش این است، «کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، چنین تصویر کنیم که «شخص» نیم تن گندم در ذمه فروخت و سر خرمن هم تحویل داد، اما مشتری ذو الخیار بود و بایع لا خیار، اتفاقا صاعقه آمد و این گندم را سوزاند یا سیل آن را برد، کی؟ مادامی که مشتری دارای خیار بود، بگوییم:« فهو ممّن لا خیار له» از عهده بایع است.

ص: ۵۴۴

دیدگاه استاد سبحانی

اگر ما باشیم اصلاً این مسئله ما موضوع ندارد. چرا؟ چون بحث ما در حیوان است، حیوان بیع کلی ندارد، بیع کلی مال مثلیات است، مانند گندم، اما حیوان از قبیل قیمیات است، در قیمیات آقایان هرگز تجویز نمی کنند بیع سلم و سلف را، اصلاً عقد و طرح این مسأله روی مبنای حضرت امام و ما و برخی دیگر سالبه به انتفاء موضوع است، «مبیع» باید حیوان باشد و حیوان هم بیعش بیع شخصی است نه بیع کلی، چون بیع کلی در حیوان معنا ندارد، زیرا قابل انضباط نیست و در اختیار ما نیست، بلکه در اختیار خالق است فلذا به نظر ما این بحث سالبه به انتفاء موضوع است.

بله! کسانی که می گویند قاعده اعم است، یعنی هم حیوان را می گیرد و هم گندم را.

البته گندم را سلم به سلف می شود فروخت، جناب بایع (که لا ـ خیار است) یک تن گندم به مشتری فروخت، مشتری هم تحویل گرفت، اتفاقاً بعد از تحویل سیل آمد و این گندم را برد،در حالی که هنوز بایع لا خیار است و مشتری ذو الخیار، اگر

کسی به این قاعده قائل شد، باید بگوید دو مرتبه بایع ثمن و پول را پس بدهد و تلف گندم هم به عهده جناب بایع است، البته می دانید که این مسئله عرفیت ندارد، یعنی اگر این مسئله را به عرف عرضه کنیم، عرفیت ندارد.

بله! اگر گفتیم قاعده عام است، باید بگوییم بر عهده جناب بایع است.

بیان آیه الله خوئی

مرحوم محقق خوئی می بیند که این مسئله عرفیت ندارد، از این راه وارد می شود، یعنی به جای اینکه بگوید قاعده منحصر به حیوان است، از راه دیگر وارد می شود،آن راه چیه؟ می گوید :«کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه» این عین شخصی را می گیرد نه عین کلی را. چرا؟ چون اگر کلی را فروخت و تلف شد، تالف مبیع نیست،تالف فرد من المبیع، مبیع تلف نشده، چون مبیع کلی در ذمه است، قاعده در جایی است که خود مبیع تلف بشود، و کلی در ذمه تلف بردار نیست، آنکه تلف بر می دارد فرد است نه کلی، ولذا می فرماید فقها فرق گذارده اند بین عین شخصی و بین عین کلّی، اگر کسی اسب شخصی را فروخت و بعداً معلوم شد که چشمش کور است، اینجا می گویند باید فسخ کند یا یا ارش بدهد.

پس حضرت آقای خوئی به جایی اینکه بگوید معامله منحصر به حیوان است، از این راه وارد نمی شود، چون اگر از این راه وارد می شد، مسئله سالبه به انتفاء موضوع است، قاعده را کلی می گیرد هم حیوان و هم غیر حیوان، منتها می گوید قاعده مال شخصیات است نه مال کلیات.چرا؟ چون کلی هیچ وقت تلف نمی شود، بلکه فردی از کلی تلف می شود و بحث ما در جایی است که خود مبیع تلف بشود و این شخصی است، و الا در کلی هیچ وقت کلی تلف بردار نیست، فردش تلف بردار است، آیه و روایت می گوید مبیع تلف بشود، در کلی مبیع تلف نمی شود، فرد تلف می شود ولذا آقایان فرق قائل می شوند بین مبیع شخصی (اگر معیب در بیاید) و مبیع کلی اگر معیب در بیاید، اگر مبیع شخصی معیب در بیاید، می گویند یا ارش یا فسخ، اگر مبیع کلی معیب در بیاید، نمی گویند ارش و نمی گویند فسخ، بلکه می گویند ابدال فرد مکان فرد آخر، یعنی عوضش کن، این گندم سیل زده را ببر و گندم دیگر بیاور.

ص: ۵۴۶

پس معلوم می شود که فرق است بین اینکه مبیع شخصی باشد، امااگر مبیع کلی شد، آن تلف بردار نیست، فردش تلف بردار است و حال آنکه بحث ما در جایی است که مبیع تلف بشود نه فرد، ولذا فقها فرق گذارده اند بین مبیع شخصی معیب، و گفته اند: الأرش أو الفسخ، مبیع کلی معیب،ابدال فرد مکان فرد آخر.

یلاحظ علیه

این دقت عقلی است فلذا عرف متوجه این گونه مسائل نمی شود، وقتی من یک گندم خوب به او فروختم و گندم را هم به موقع تحویل دادم، می گویند مبیع را تحویل ندادی؟ می گویند مبیع را تحویل داد، چون مبیع همین است، «المفاهیم مرآه إلی الخارج» من آینه را نفروختم، من خارج را فروختم،اصلاً کسی بگوید این مبیع نیست، بلکه فرد من المبیع، در حقیقت یکنوع دقت عقلی است که هرگز عرف توجه ندارد، عرض کردم که وقتی شما گندم را تحویل مشتری دادی، می گویند مبیع را تحویل داد، یعنی آنچه را فروخته بود تحویل داد،اما اینکه در اینجا بگوییم آنچه را فروخته بودی تحویل ندادی بلکه فرد از آن را تحویل دادی، این یک دقت عقلی است..

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من این استدلال صحیح نیست، استدلال همان است که بگوییم این قاعده مال حیوان است،حیوان هم کلی بردار نیست، غیر حیوان اصلاً مشمول این قاعده نیست و الا ناچاریم که تا هم فیها خالدون پیش برویم و بگوییم حتی گندم هم اگر در ایام خیار تلف شد، باید در عهده بایع باشد.

ص: ۵۴۷

خلاصه یا این قاعده را مثل ما نپذیر، چون مال حیوان است، حیوان هم بیع شخصی دارد و بیع کلی اصلاً ندارد، و الا اگر عموم قاعـده را قائل شدی،با این بیان آیه الله خوئی که کلی تلف بردا نیست،بحث ما در جایی است که تلف بردار باشد، این عرفیت ندارد.

بیان شیخ انصاری

ثمّ مرحوم شیخ انصاری در خیارات یک بیان دیگری دارد که قاعـده شامل کلی نیست، به قـدری عبارت شیخ در آنجا معلق است که کمتر کس آن را می فهمـد، ولی ما آن را در اینجا نمی آوریم، شیخ هم همین راه را گرفته که کلی را شامل نیست، شخصی را شامل است، ولی بیانش با بیان مرحوم خوئی فرق دارد، به خیارات مراجعه کنید. ببیند بیان شیخ در آنجا چیست؟

پس روشن شد که قاعـده شامـل شخصیات است نه شامـل کلیـات، به دو طریق، طریق مـا این است که اصـلاً روایات در باره حیوان است و حیوان هم کلی بردار نیست، بیـان مرحوم خوئی این است که کلی تلف بر نمی دارد و بحث مـا در جـایی اسـت که مبیع تلف بشود.

ما عرض کردیم که این بیان کامل نیست، بیان سوم هم مال شیخ است در خیارات، آن را مطالعه کنید.

هل الضمان معاملیّ أو واقعیّ؟

«ثمّ هنا مسأله أخری»: الضمان علی قسمین:

۱: ضمان معاملی.

۲: ضمان واقعی.

آیـا در اینجـا که جنـاب بـایع ضامن است و مشتری خیار دارد، چون فرض کردیم که مشتری ذو الخیار و بایع « لا خیار» است، مبیع هم حیوان است، آیا اینکه بایع ضامن است، هل ضمانه ضمان معاملی أو ضمان واقعی؟

ص: ۵۴۸

ضمان معاملی چسیت؟

ضمان معاملی این است که اگر طرف نتوانست مبیع را بدهد، یعنی نتوانست به مسئولیت خود عمل کند، معامله منفسخ می شود، فقط طرف مالك ثمن و پولش است،به این می گویند ضمان معاملی. چرا؟ چون جناب بایع بیش از این متعهد نشده که اگر مبیع را تحویل دادم، چه بهتر، اگر مبیع را تحویل ندادم، بیا پول خود را بگیر و دنبال کارت برو، الضمان فی حد المعامله،ضمان در حد معامله است،ضمان از دایره ثمن و مثمن بیرون نیست، اگر توانست که مثمن را تحویل تو بدهد و در ضمان خیار تلف نشود، که چه بهتر، اگر نتوانست، بیا پول خود را بگیر و دنبال کار خود برو، به این می گویند ضمان معاملی، لأنّ الضمان فی حد المعامله.

تعریف ضمان واقعی

یك ضمان داریم که ضمان واقعی است و آن این است که اگر نتوانستی مبیع را تحویل بدهی، یا باید اگر قیمی باشد قیمتش را بدهی و اگر مثلی است مثلش را بدهی، ثمن مال تو باشد، اگر مثلی است مثلش را بده، اگر قیمی است قیمت را بده، به این می گویند:« ضمان واقعی»، یعنی ضمان واقع الشیء، شیئ را ضامن هستم، ثمن مال تو،منتها اگر مبیع مثلی است باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد.

آیا در اینجا که می گویند: «کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو من بائعه» جناب بایع ضامن است، هل ضمانه ضمان معاملیّ، یعنی در حد معامله است نه بیرون از معامله، اگر توانستم مبیع مال شما، و اگر نتوانستم که مبیع را تحویل بدهم، بیا، پولت را بگیر و برو؟

ص: ۵۴۹

یا اینکه ضمان دایره اش وسیع است، یعنی ضمان ضمان واقعی است، اگر نتوانستی که مبیع را بدهی، ثمن مال تو، اگر مبیع مثلی است مثلش را بده و الا قیمتش را بده؟

هنا قولان:

۱؛ از کلام «شهید در دروس» قول اول استفاده می شود، شیخ انصاری هم قول اول را تایید می کند از کلام شهید استفاده می شود که این ضمان، ضمان معاملی است نه ضمان واقعی.

هل الضمان معاملی أو الواقعی؟

أمّا الأول: فهو خیره الشیخ و غیره حیث قال المراد بضمان من لا خیار له أنّه لو انتقل إلی غیره (مشتری) هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه- همان قبل القبض که بایع ضامن بود، بعد القبض نیز همان است و چیزی بر آن افزوده نمی شود، همان قبل القبض، بعد القبض هم مستمر است- و انفساخ العقد آناماً قبل التلف (و دخول المبیع فی ملك البائع،استاد) وهو الظاهر من قول الشهید فی الدروس حیث قال:« و بالقبض ینتقل الضمان إلی القابض(مشتری) ما لم یکن له خیار». (۱)

اگر خیار نداشته باشد، ضمان منتقل به مشتری می شود، اما اگر مشتری خیار داشته باشد، همان ضمان قبلی به قوت خود باقی است به این می گویند ضمان معاملی که فقط در حد معامله است.

خلاصه آن ضمانی که قبل القبض است، بعد القبض هم است، کی؟ اگر مشتری دارای خیار باشد، بله! اگر مشتری خیار نداشته باشد تمام شد، همین که دادم، تمام شد، اما اگر خیار داشته باشد، بایع هنوز هم ضامن است مادامی که ایام خیار منقضی نشده است.

۱- الدروس، شهید اول، ج۳، ص ۲۱۰.

إنّ مفهوم کلامه أنّه مع خیار القابض لا ینتقل إلیه (مشتری) بل یبقی علی ضمان ناقله (بایع) الثابت قبل القبض و قد عرفت أنّ معنی ضمان قبل القبض هو تقدیر انفساخ العقد و تلفه فی ملک ناقله.

این عبارت قول اول است،

و أمّال الثانی: بگوییم ضمان واقعی است، یعنی بایع را به قدری بدوانیم که تا از این گونه معامله ها نکند، فلذا اگر مبیع در زیر دست او در ایام خیار تلف شد، گریبانش را می گیریم و می گوییم ثمن مال تو، منتها یا مثلش را به ما بده یا قیمتش را.

أمّا الثانی: فهو خیره العلامه فی «التذکره» قال: لو تلف المبیع بآفه سماویه فی زمن الخیار، فإنّ کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً- از مسئله ما خارج است و داخل است تحت مسئله قبلی کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه) و إن کان بعده، لم یبطل خیار المشتری و لا البائع و تجب القیمه علی ما تقدّم. (۱)

بیان استاد سبحانی

من احتمال می دهم همان قول اول را بگیریم، ولی خود مان را از یک فرک ناپخته فارغ کنیم، همان فکر اول را بگیریم و بگوییم معامله قبل از آنکه تلف بشود منفسخ می شود، مبیع وارد ملک بایع می شود، تلف هم در ملک اوست،آیا این عرفیت دارد؟ باید بگوییم وقتی تلف شد، مسئولیت تمام شد،مسئولیت بایع در حد امکان بود، حال که مبیع تلف شده، او مسئولیت ندارد فلذا مشتری فقط حق دارد که ثمنش بگیرد و دنبال کارش برود، همان قبل اول را بگیریم، منتها دور سر نپیچانیم، بلکه بگوییم قبل از آنکه یک آن تلف بشود،مبیع در ملک بایع داخل می شود و تلف هم در ملک او واقع می شود، این یک فکر مدرسه است،فکر بازاری و عرفی همین است، می گویند طرفین مسئولیت قبول کرده بودند، در حد امکان عرفیت شان، وقتی سیل آمد و مبیع را برد و تو هم ذو الخیار هستی و من لا- خیار له، من باید جریمه بکشم؟ معامله خود بخود باطل شد. چرا؟ مسئولیت در حد امکان است،بیش از این من مسئولیت نداشتم، اما اینکه آن مسئله ای که در لمعه ومکاسب آمده و مکرر می گویند یدخل المبیع فی ملک البائع ثمّ یتلف فی ملکه، بگوییم احتیاج به این حرف ها نیست، بلکه همین مقداری که مسئولیت در حد امکان است و در حد قدرت، قدرت ما هم همین بود، نه دغل کردیم و نه فریب دادیم و نه دروغ گفتیم، بلکه حادثه ای پیش آمد و مبیع تلف شد، در اینجا معامله خود بخود باطل می شود و مشتری فقط حق دارد که ثمن و پولش را بگیرد.

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۱، ص ۱۶۶.

بگوییم ضـمان، ضـمان معاملی در همین حـد است، اگر شـد که چه بهتر، اگر نشـد پولت را بگیر و دنبال کارت برو، کـدام را انتخاب کنیم اولی یا دومی؟ باید ببینیم روایات کدام را می گوید.

بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»

سخن در باره کیفیت ضـمان است، اگر مبیعی در ضـمان خیار تلف شـد، قرار شد که از :« من لا خیار له» باشد، یعنی ضـمانش پای اوست، ولی در کیفیت ضمان دو قول است:

قول اول

قول اول این است که این ضـمان، ضـمان معـاملی و معاوضـی است، معنای ضـمان معاملی این است که اگر عین تلف شـد، از ملـک بـائع است، یعنی بر می گردد به ملـک بایع و در ملک بایع تلف می شود، قهراً بیع منفسـخ می شود «و یرجع کل عوض إلی محله» فلذا بایع باید پول مشتری را بپردازد.

قول دوم

قول دوم این است که ضـمان، ضـمان معاملی و معاوضـی نیست، بلکه ضـمان واقعی است که می گوینـد:« علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» آن ضمان واقعی است، یعنی بایع باید اگر مثلی است مثلش را بدهد و اگر قیمی است قیمتش را بپردازد، در «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» ضمان واقعی مطرح است نه ضمان معاملی.

از روایات چه استفاده می شود؟

در جلسه گذشـته هردو نظر را بیان کردیم، حال باید ببینیم که از روایات چه استفاده می شود؟ ما در اینجا سه روایت داریم که می گوینـد: (من مال بائعه)از این سه روایت دوتایش مربوط به مسـئله ماست، یکی هم مربوط به مسـئله قبلی است، یعنی «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، از کلمه «من مال بائعه» قول اول را استخراج کنیم.

ص: ۵۵۲

پس از میان سه روایت، دو روایت آنها مربوط به قاعده ماست، یکی هم (که روایت عقبه بن خالد است) مربوط است به قاعده قبلی،«من مال بائعه» یعنی چه؟ شـیخ آن را تجزیه و تحلیل می کنـد و می گوید معنایش این است که: «ما یقدّر أنّ المبیع دخل ملک البائع فتلف فی ملکه و انفسـخ العقد». چرا؟ چون عوض و معوض در یکجا جمع نمی شوند، وقتی که منتقل به بایع شد و بایع مالک مبیع شد، دیگر نمی تواند مالک ثمن هم بشود، قهراً ثمن بر می گردد به ملک مشتری و هذا هو الضمان المعاملی و المعاوضی.

پس مرحوم شیخ از کلمه «من ما بائعه» قول اول را استخراج می کند،کفیت استخراجش هم این شد :« ما یقدّر أنّ المبیع دخل ملک البائع فتلف فی ملکه و انفسخ العقد». مبیع را که مالک شد، قهراً ثمن را باید بر گرداند. چرا؟ لأن لا یلزم بین العوض و المعوض.

به تعبیر روشن تر، معامله وقتی که منفسخ «و کأن لم یکن» شد، کل شیء یرجع إلی أصله» شد.

اما بیان دوم راجع به روایت دیگر است که کلمه «من ما بائعه» را ندارد و آن روایت عبد الله بن سنان است: (علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه أیام و یصیر المبیع للمشتری).

باید دقت کرد که مرحوم شیخ انصاری از این روایت قول اول را استفاده می کند؟

بیانش این است، معلوم می شود مادامی که ایام خیار نگذشته، ملکیت مشتری نیم بند است، می فرماید:(و یصیر المبیع للمشتری) معلوم می شود که ملکیت مبیع در ایام خیار برای مشتری نیم بند است، کأنّه هنوز مالک نشده، یعنی همان چیزی که مرحوم بجنوردی و سرائر می گفت، کأنّه مشتری هنوز مالک مبیع نشده،مالک واقعی هنوز بایع است نه مشتری، وقتی مالک واقعی بایع شد، پس اگر تلف بشود، در ملک او تلف می شود اگر در ملک او تلف شد،معامله می شود «کأن لم یکن» فکلّ یرجع إلی أصله.

بنابراین، مرحوم شیخ و دیگران همان قول اول را انتخاب می کنند و می گویند: « هذا الضمان ضمان معاملی و معاوضی»، منتها از دو راه وارد می شوند، گاهی «من مال بائعه» و گاهی «حتی یصیر المبیع للمشتری».

بیان اول می گوید وقتی ملک او شد، معنایش این است که معامله بهم خورد، کلّ شیء یرجع إلی أصله.

بیان دوم:« حتی یصیر المبیع للمشتری»، تا ایام خیار نگذشته، کأنّه مالک همان بایع است نه مشتری، وقتی تلف شد در ملک او تلف شد، پس معامله می شود کأن لم یکن، وقتی شما مبیع را مالک شدی، باید ثمن را بر گردانی،قول اول، قول خوبی است.

ولی من نتوانستم برای قول دوم یک دلیل محکمه پسندی پیدا کنم، دلیل اول «من مال بائعه» بود، دلیل دوم هم «حتی یصیر المبیع ملکاً للمشتری».

دلیل سوم

من هم یک دلیل سومی دارم و آن این است که ما اگر بخواهیم کسی به چهار میخ بکشیم، باید این مسئولیت داشته باشد، اگر مسئولیت داشته باشد، انسان را به چهار میخ می کشند، جناب بایع که از اول حیوان را فروخته یا قالی را فروخته تا چه حد مسئولیت پذیرفته است؟ مسئولیتش در حدود همین ثمن است که این را بگیر و ثمن را به من بده، اما بیش از این مسئولیت نپذیرفته که اگر تلف شد، حتماً مثل یا قیمت را بدهد که ضمان بشود ضمان واقعی، مثل:(علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی)، در آنجا ضمان واقعی است. چرآ؟ چون غاصب است یا متصرف، چون غاصب یا متصرف است، فلذا محکوم است به اینکه عین را رد کن و اگر نشد مثل یا قیمت را، آنجا مسئولیت پذیر است، ولی این بنده خدا مسئولیتش در حد همین معاوضه و معامله است فلذا حتی روحش هم خبر ندارد که اگر روزی و روزگاری عین تلف شد، باید مثل و یا قیمتش را بدهد،در جایی که این آدم تا این حد مسئولیت نپذیرفته، چگونه بگوییم حتماً باید مثل و قیمت را بده،این وجهی بود که ما انتخاب کردیم و در جلسه قبل هم به این وجه اشاره کردم.

ص: ۵۵۴

لو أتلفه المشترى

ما در اینجا دوتا مسئله داریم که باید حل کنیم، یک مسئله این است که گاهی مشتری در ایام خیار تلف می کند، بحث ما در این بود که بآفه سماویه باشد، ولی در اینجا مشتری تلف می کند، مثلاً اسب را آنچنان می دواند که در دره می افتد، حیوان را مشتری تلف می کند، سرش را می برد، یک موقع اجنبی مبیع را تلف می کند، هردو مسئله در کلام علامه آمده.

گفتار علامه

لو أتلفه المشترى فی أیام الخیار، قال العلامه: «إستقرّ الثمن علیه، فإن أتلفه فی ید البائع و جعلنا إتلافه قبضاً، فهو کما لو تلف فی یده». (۱)

قهراً علامه می خواهد در اینجا بگوید که معامله لازم می شود، چون می گوید:« استقرّ الثمن علیه» یعنی ثمن بر عهده مشتری مستقر می شود و معالمه چکش خور نیست، عجیب این است که علامه از این راه وارد نشده، تمام روایات ما در جایی است که تلف باشد نه اتلاف، یعنی اصلاً اتلاف مورد بحث ما نیست، فرمایش علامه درست است، و لی حق این بود که دلیلش را ذکر کند و بگوید روایات ما در تلف است و این در اتلاف است.

و الظاهر صحّه ما ذکره فی جانب المشتری، لأنّه أتلف ماله من دون أن یستند التلف إلی البائع أو الآفه السماویه، فالعقد یکون لازماً من غیر فرق بین إتلافه تحت یده أو تحت ید البائع.

مضافاً إلی أنّ دلیل القاعده هو الروایات الوارده فی التلف بآفه داخلیه أو خارجیه ولا صله لها بالإتلاف.

ص: ۵۵۵

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۱، ص۱۶۸، المسأله۱۳۵.

اینجا کلامه علامه درست است و ما این جمله را اضافه کردیم.

روایات ما در تلف است نه در اتلاف، بنابراین،در جایی که خود مشتری تلف کند، تلفش از ملک خود است.

لو أتلفه الأجنبی، قال العلامه: لم ینفسخ البیع و لا یبطل الخیار لأصالتهما». (۱)

فرض کنید که مشتری تلف نکرده، بلکه اجنبی آن را تلف کرده است، مثلاً من اسب و قالی را گرفته بودم و ایام خیار هم بود، هنوز بایع است و خیار هم است، یک نفر اجنبی آمد قالی را آتش زد یا اسب را کشت، در اینجا چه کار کنیم؟ آیا در اینجا مشتری رجوع کند به بایع و بایع رجوع کند به اجنبی؟

یا بگوییم از اول معامله بهم خورد،این رجوع می کند به بایع، یا اینکه خود جناب مشتری مستقیماً رجوع می کند به اجنبی و از او می گیرد، کدام را بگیریم؟ آیا خیار باطل می شود یا نه؟

علامه می گوید خیار باطل نمی شود، مشتری باید مراجعه بکند به بائع،بایع هم مراجعه کند به اجنبی. چرا؟ چون خیار باطل نمی شود.

لو أتلفه الأجنبی، قال العلامه: «لم ینفسخ البیع و لا یبطل الخیار لأصالتهما» یعنی اصل بقای خیار است:

إنّ کلامه مشتمل علی أمرین:

۱: عدم انفساخ العقد.

۲: عدم بطلان الخیار.

أما الأول- أعنی: عدم انفساخ البیع- فهو صحیح، لأنّ حکم المبیع هنا(الحیوان)کسائر الموارد، فقد أتلف الأجنبی ملک المشتری فیرجع إلیه بالمثل أو القیمه من دون أن یکون هنا مسؤولیه للبائع، لأنّه خرج عن المسؤولیه.

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۱، ص۱۶۸، المسأله۱۳۵.

حرف اول علامه درست است،«لم ینفسخ البیع». چرا؟ به جهت اینکه هیچ گونه کوتاهی از ناحیه بایع نبوده، اجنبی چنین کاری را کرده،ولی علامه یک حرف دیگری هم دارد و آن این است که می گوید خیار باقی است، این حرف خیلی مطلب را طولانی می کند، یعنی عند التلف ینفسخ البیع و یدخل المبیع فی ملک البائع، اگر مبیع تلف شد، اجنبی ملک بایع را تلف کرده،بایع باید به اجنبی رجوع کند و مشتری هم به بایع، بر خلاف اولی، چون در اولی جناب مشتری یکسره سراغ اجنبی می رفت. چرا؟ چون:« لم ینفسخ البیع»، یعنی بیع منفسخ نشده است، بلکه بیع به قوت خود باقی است، ملک بنده را تلف کردی، پس بده.

اما در قول دوم می گوید خیار باقی است، خیار باقی است،این خیلی آثار دارد، خیار باقی است یعنی چه؟ یعنی عند التلف یرجع المبیع إلی ملک البائع و ینفسخ البیع و یکون التلف فی ملک البائع. بایع باید گریبان اجنبی را بگیرد و مشتری هم گریبان بایع را.

ما به علامه عرض می کنیم که: جناب علامه! شما باید در اینجا یک دقت بیشتری می کردی، و آن اینکه : الخیار خیاران،خیار قائم بالعقد خیار قائم بالمبیع، یعنی ما دو نوع خیار داریم،یک خیار عقدی داریم، یک خیاری هم داریم که قائم به مبیع است،این مسئله در کلمات شیخ انصاری هم آمده است، خیاری که با مبیع قائم است، مبیع که تلف شد،خیار هم از بین می رود مانند معاطات، البته بنابراین که معاطات ملکیت متزلزله می آورد،مادامی که دو ملک است،خیار هم باقی است،اما وقتی یکی از آنها تلف شد، خیار هم از بین می رود. چرا؟ لأنّ الخیار قائم بالمبیع، خیاری که قائم با مبیع باشد،با رفتن مبیع خیار هم می پرد، در معاطات محقق ثانی چنین می گوید، یعنی مملکیه متزلزله یکون لازماً بالإتلاف، چرا؟ لأنّ الخیار قائم بالعین،خیاری که قائم با عین است، عین که برود،خیار هم می رود.

اما ههنا خیار قائم بالعقد،چطور؟ مثل جاهایی که:« ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده»، در آنجا اگر معامله فاسد شد و مبیع تلف شد، مشتری رجوع می کند به بایع و از بایع مثل یا قیمت را می گیرد، آنجا می گویند:«الخیار قائم بالعقد و للعقد ثبات عرفیّ»، فلذا اگر عین تلف بشود، خیار هنوز است، طرف فسخ می کند و از بایع مثل یا قیمت را می گیرد،اما جناب علامه در اینجا خیار ما قائم به عین بوده، وقتی اجنبی عین را تلف کرد، دیگر خیار هم از بین می رود، حق ندارید که به جناب بایع مراجعه کنید و از او پولت را بگیری و او هم مراجعه کند به اجنبی، نه خیر،دور زدن لازم نیست، باید مستقیماً مراجعه کند به اجنبی.

فتبین أنّ الخیار علی قسمین،خیار قائم بالعین مثل باب معاطات،مادامی که عین موجود است، خیار هم است، اما اگر عین تلف شد، محقق ثانی می گوید معامله لازم می شود،مانند هبه غیر معوضه، من هبه کردم و هبه ام هبه غیر معوضه است،مادامی که عین موجود است،واهب خیار دارد، اما وقتی عین تلف شد، خیار هم از بین می رود، هبه غیر معوضه، مادامی که عین موجود است، واهب خیار دارد،وقتی که عین تلف شد، خیار هم از بین می رود البته به شرط اینکه ذوات الرحم نباشد. چرا؟ لأنّ الخیار قائم بالعین، عین که رفت،خیار هم از بین می رود، اما یک خیار داریم که قائم بالعقد، مثل:« ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»،حتی اگر مبیع هم تلف شود، جناب مشتری مراجعه می کند به بایع، حق فسخ دارد. چرا؟ لأنّ الخیار قائم بالعقد و العقد باق و إن کان العین تالفاً.

ص: ۵۵۸

ما نحن فیه از این قبیل است،یعنی در ما نحن فیه، خیار عقدی نیست، بلکه خیار عینی است.

و أما الثانی: أی عدم بطلان الخیار، فمعناه أن المشتری یفسخ العقد و یرجع بالثمن إلی البائع، وبالتالی یرجع البائع إلی الأجنبی، فهو إنما یتم إذا کان مصبّ الخیار هو العقد دون العین، و الغالب فی بیع الحیوان لو لم یکن الکل کون مصبّ هو المبیع الخارجی، فإذا بطلت العین بطل الخیار القائم بها.

بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»

آخرین بحثی که در این قاعده داریم این است که اگر قاعده قبلی با این قاعده تعارض پیدا کردند چه کار کنیم؟ قاعده قبلی این بود که :«کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، این قاعده می گوید :«کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، اگر آمدیم این دوتا با همدیگر تعارض کردند کدام بر دیگری مقدم است؟

مثال ۱

من برای تعارض دو مثال می زنم تا مطلب بهتر روشن شود مثال اول قالی است، مثال دوم حیوان است.

پس مثال اول قالی است، فرض کنید زید قالی را به عمرو فروخت، اما هنوز جناب عمرو آن را تحویل نگرفته است، بایع ذو الخیار است، یعنی برای خودش خیار نهاده البته این خیار، خیار عقدی می شود، جناب زید قالی را به عمرو فروخت و هنوز تحویل هم نداده و برای خودش خیار هم قرار داده است، اما مشتری لا خیار است، هنوز به قبض مشتری نداده که اتفاقاً تلف شد، یا به تلف سماوی یا غیر سماوی، قاعده اول می گوید: «من بائعه». چرا؟ لأنّه قبل القبض، این قبل القبض است، قاعده دوم می گوید از مشتری است نه از بایع. چرا؟ چون مشتری لا خیار است و بایع ذو الخیار.

ص: ۵۵۹

پس مثال مورد اول قالی شد،عرض کردیم که مشتری لاـ خیار است و بایع ذو الخیار، قبل القبض هم است در خانه بایع تلف شد، اینجا تعارض است،قاعده اول می گوید:« من البائع لأنّه قبل القبض»، قاعده دوم می گوید:« من المشتری لأنّه لا خیار له».

مثال ۲

مثال دوم که می شود برای تعارض فکر کرد حیوان است، جناب بایع حیوانی را به زید فروخت و زید هم خیار خودش را ساقط کرد، مشتری ذو الخیار بود، گفت این اسب مورد علاقه من است فلذا خیار هم نمی خواهد، اما بایع برای خودش جعل خیار کرده خیاراً عقدیاً، مال مشتری خیار عیبی است، اما خیار «بایع» خیار عقدی است و هنوز هم به قبض مشتری نرسانده است، تلف فی بیت البائع و فی استطبل البائع، از آن نظر که قبل القبض است داخل است تحت قاعده اولی، از این نظر که بایع

ذو الخیار است و مشتری خیار خودش را ساقط کرده ولذا « لا خیار» است باید بر عهده مشتری باشد.

پس مـا دو مثـال ارائه کردیم، یکی قـالی بود و دیگری حیوان، در اولی بـایع خیـار دارد و قبـل القبض است ولی مشتری خیـار نـدارد، در دومی بایع خیار عقـدی دارد،یعنی جعل خیار کرده، مشتری هم خیار خودش را قیچی کرده و ممن لا خیار له شـده، قاعده اولی می گوید: «من البائع»، قاعده دوم می گوید:« من المشتری».

حل تعارض

امـا حل این مسـئله برای ما روشن است به شـرط اینکه بحث های قبلی به خاطر مان باشـد، اما صورت دوم، ما گفتیم اصـلاً این قاعـده جـایش حیوان است، غـایه مـا فی البـاب کمی بالا ـتر رفتیم و گفتیم یـا خیـار حیوان یا خیار شـرط، ولی ما از اینجا بالاتر نرفتیم، اصلاً این مورد داخل تحت قاعده دوم نیست، بلکه تحت قاعده اول داخل است،کدام؟ «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»،این داخل است تحت قاعده اولی، اصـلاً نسبت به قاعده ثانیه سالبه به انتفاء موضوع است، ما روایات را خواندیم و حضـرت امـام نیز فرمایشـش همین بـود، یعنی مـا بـا حضـرت امـام موافق بودیم، و عرض کردیم حیوان است و خیلی اگر هم بالاتر برویم، می گوییم خیار شرط هم برای مشتری کافی است ولو خیار حیوانش از بین می رود.

ص: ۵۶۰

اما مثال دوم، مثال دوم که حیوان باشد،جناب بایع زرنگی نموده و برای خودش جعل خیار کرده، مشتری سادگی به خرج داده و خیارش را ساقط نموده، این هم از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ چون بحث ما در جایی بود «أن یکون الخیار فی الحیوان للمشتری»، در این مثال شما خیار مال بایع است نه مال مشتری، اصلاً این مثال دوم هم از روایات بیرون است، روایات در جایی است که خیار مال مشتری باشد، در اینجا وارونه است، یعنی خیار مشتری ساقط است، ولی بایع زرنگی کرده برای خودش جعل خیار کرده است.

گفتار آیه الله سید کاظم یزدی

در اینجا می خواهیم کلام مرحوم یزدی را هم نقل کنیم، مرحوم سید یزدی حاشیه ای که بر مکاسب دارد جواهر است، بهترین حواشی برای مکاسب خصوصاً بخش بیع و خیارات مال ایشان است، خیلی ذهن صاف و فوق العاده داشته است، ایشان هم هنگام با ماست و می خواهد بگوید این مثال ها داخل است تحت قاعده اول نه تحت قاعده دوم، یعنی داخل تحت قاعده دوم نیست، اما ایشان بیانی دارد،بیانش خوب است،منتها باید انسان بیشتر مطالعه کند تا متوجه شود که ایشان چه می گوید.

ایشان می فرماید در این دو مثال اگر شما بخواهید ضمان را بر مشتری بگذارید، بر یکی از دو مبناست:

الف؛ یا بر این مبناست که می گوید:« التلف من المالک» اگر چیزی تلف شد از مالک است.،یا به این قاعده تمسک کنیم، اینجا هم اتفاقاً مالک صاحب قالی است، در قالی هم مالک مشتری است، البته ایشان نظر به مثال دوم ندارد تمام بحثش در مثال اول است، می گوید اگر بخواهید مشتری را محکوم کنید یا این قاعده است،کدام قاعده؟« التلف من المالک و هو المشتری»، ولو قبل القبض است، اما مشتری مالک است ب؛ یا تمسک کنید به روایتی که می گوید:(حتی یصیر المبیع للمشتری). (۱)

ص: ۵۶۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، ح۲و۳، چاپ اسلامیه.

اگر به اولی تمسک کنیم، برای اولی دوتا شاهـد می آورد که این قاعده را زنده کند، یعنی دوتا مثال می آورد تا این قاعده را زنـده کنـد،کـدام قاعـده؟ «التلف من المالک»، دوتا مثال می زنـد، بعـداً می گویـد این دوتا قاعده که این قاعده را تحکیم می کنـد، ارتباطی به بحث ما نـدارد، این دو مثالی که الآن عرض می کنم،ایشان می زنـد تا این قاعـده را زنـده کند، کدام قاعده؟ «التلف من المالک»، بعداً می گوید این دو مثال ارتباطی به بحث ما ندارد.

مثال ۱

مثـال اول ایـن است کـه اگر بـایع ملکی را بـه طرف داد، ولی خـودش خیـار تـاخیر ثمـن داشـته باشـد، چیزی را بـه زید فروخت،تحویلش هم داد اما برای خود خیار نهاد،چه خیاری؟ خیار تاخیر الثمن، در اینجا اگر قالی تلف بشود بر عهـد کیست؟ بر عهـده مشتری است، درست تحویل ما نحن فیه کرد، ما نحن فیه کـدام است؟ بایع ذو الخیار است، مشتری هم لا خیار است، تلف بر عهـده اوست، بعـد می خواهـد بگویـد این مثال با نحن فیه فرق دارد، اول می خواهـد این قاعـده روی کرسـی بنشانـد، کـدام قاعـده را؟ « التلف من المالک»، آنهم شبیه مورد باشـد که مشتری «لا خیار» باشد، یک مثالش همین است که قالی را به زیـد فروخت و تحویـل هم داد و اتفاقاً این قـالی را شب دزد برد، همه می گوینـد مـال کیست؟ مـال مشتری است، «التلف من المالک»، و عین ما نحن فیه است، ما نحن فیه کـدام است؟ یک طرف ذو الخیار است، طرف دیگر « لا خیار است» و مالک در اینجا لا خیار است.

مثال ۲

مثال دومی که ایشان می زند این است که اگر بایع خیار شرط داشته باشد، مبیع را هم تحول داده ولی اتفاقا تلف شد، همه می گویند:« التلف من المالك»، شبیه ما نحن فیه است،ما نحن فیه کدام است؟ مشتری لا خیار است،بایع ذو الخیار.

پس اگر این آدم بخواهد بر این قاعده تکیه کند و با این دو مثال به جنگ ما بیاید، می گوییم بین این دو مثال و ما نحن فیه فرق واضح است، فرقش کدام است؟

چون بحث ما در جایی است که قبل القبض باشد و اینجا بعد القبض است، یعنی در اینجا اصلاً قاعده اول موضوع ندارد، بنابراین،اگر ما در اینجا قاعده دوم را مقدم کردیم،چرا مقدم کردیم؟ برای اینکه بعد القبض است، یعنی اصلاً برای قاعده اول موضوعی نیست تا با آن به جنگ ما بیایید.

خلاصه مرحوم سید می گوید کسانی که می خواهند بگویند در این مورد از طرف مشتری است و با این قاعده استدلال می کنند، کدام قاعده؟ «التلف من المالك» و این دو مثال را می زنند،دو مثال کدام است؟ جایی که بایع خیار تاخیر ثمن دارد یا خیار شرط دارد و مبیع در ظرف مشتری تلف می شود، با این پیش می آید،می گوییم با این پیش بیا،ولی این مثال شما ارتباطی به ما نحن فیه ندارد. چرا؟ چون ما نحن فیه مالکی است بعد القبض، در حالی که مورد نقض در آن دو مثال مالك بودند قبل القبض، آن دو مثالی که قبلاً خواندیم، مالك هنوز قبض نکرده بود، ولی در اینجا مالك قبض کرده است، آن دو مثال که محل بحث و نزاع بود چه بود؟ در جایی که قالی را قبض نداده بود و مشتری خیار نداشت اما بایع خیار داشت، یا دومی مشتری خیار حیوان را ساقط کرده بود، بایع برای خودش خیار داشت، در آنجا اگر گفتیم از عهده بایع است، ارتباطی به اینجا ندارد که بگوییم از عهده مشتری است. چرا؟ چون در آن دو مثال هنوز قبض نداده بود ولذا نمی توانیم بگوییم:« التلف للمالك» ولو مشتری در آن دو مثال مالك است، اما مالك قبل القبض است، این دو مثال مالك بعد القبض است، از اینجا پریدن به آن مسئله، از قبیل اسراء حکم من موضوع إلی موضوع آخر است، آن دو مسئله که ما گفتیم از بایع است نه از مشتری، در آنجا خیال نکن که جای این قاعده بود، جای این قاعده که می گوید:« التلف من المالك»جایی است که بعد القبض است، در آن دو مثال ولو مالك مشتری است، اما قبض نشده است.

در آن دو مثال مورد نقض مالک کی بود؟ مشتری مالک بود، ولی گفتیم بر عهده مشتری نیست، بلکه بر عهده بایع است،مستدل می گوید مگر قاعده نداریم که:« التلف من المالک»، کما اینکه در دو مثال اخیر « التلف من المالک»، چرا در آن مورد نقض نگفتید التلف من المالک،بلکه می گویید التلف من البائع که مالک نیست؟

در جواب می گوییم: میان ماه من تا ماه گردون، تفاوت از زمین تا آسمان است، در این دو مثالی که گفتیم تلف بر عهده مالک است،چون به قبض رسانده،ولو بایع ذو الخیار است، مشتری لا خیار است، اما مهم قبض است،اگر در آنجا گفتیم تلف از مالک است،چون قبض داده، اما در آن دو مثال که گفتیم تلف از مالک نیست، چون هنوز قبض نداده است.

مرحوم سید می گوید اگر دلیل این آدم که می خواهد به ما حمله کند و می خواهد از مشتری است،اگر دلیلش این قاعده است که می گوید:« التلف من المالک» و این دو مثال را هم یدک می کشد، این دو مثال ارتباطی به ما نحن فیه ندارد، ما هم می گوییم:« التلف من المالک»،کی؟ إذا قبض، اما در این دو مثال مورد بحث هنوز قبض نشده ولذا گفتیم مالک ضامن نیست، چه کسی ضامن است؟ بایع که مالک نیست ضامن است.

فراز دوم کلام آیه الله سید کاظم یزدی

بعد سید می فرماید اگر این آدم تمسک به روایت عبد الله بن سنان کند که می گوید: (حتّی یصیر المبیع للمشتری). (۱)

ص: ۵۶۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب۵، ح۲و۳، چاپ اسلامیه.

یعنی حتی ینقضی الخیار. به این تمسک کند و بگوید معنای:(حتی یصیر المبیع للمشتری) این است که حتّی ینقضی الخیار، پس در این دو مثال مورد نقض تا خیار بایع تمام نشده او ضامن نیست. چرا؟ چون میزان در ضمان این است که:« حتی ینقضی الخیار» و در اینجا باید خیار بایع تمام بشود و چون تمام نشده،پس بایع ضامن نیست.

مرحوم سید می گوید: عجب! این روایت خیار مشتری را می گوید: «حتی ینقضی الخیار للمشتری»، یا خیار حیوان است یا خیار شرط، دوتا مورد نقض ما، مثلاً قالی را فروخت وبرای خودش خیار نهاد، حیوان را فروخت برای خودش خیار نهاد، اینجا خیار مال بایع است نه مال مشتری. اگر بخواهد به این حدیث تمسک کند، این حدیث بیگانه از محل بحث و نزاع است، این حدیث در جایی است که خیار مال مشتری باشد و حال آنکه در این دو مورد خیار مال بایع است،این هم کلام مرحوم سید بود که بیان شد.

تم الکلام فی هذه القاعده.

قاعده

الإقدام الموجب و المسقط للضمان

قبلاً عرض کردیم که فصل ثانی یا مربوط است به ثبوت ضمان یا سقوط ضمان، گاهی ضمان را ثابت می کند گاهی ضمان را ساقط می نماید.

آقایان این قاعده را در مکاسب شیخ انصاری خوانده اند که: «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیه لا یضمن بفاسده»، مرحوم شیخ راجع به این قاعده خیلی گسترده وارد شده است، ولی ما نمی توانیم به آن گستردگی وارد بشویم، بلکه ما امهات قاعده را بیان می کنیم.

مقدمه

قبل از هر چیز ما یک مقدمه ای را بیان می کنیم و آن این است که در اسلام یک اصلی وجود دارد بنام: «حرمه الأموال»، این اصلی است که اسلام به آن اهمیت داده، پیغمبر اکرم در روز عرفه فرمود:(إنّ حرمه أموالکم هذه کحرمه شهرکم و بلدکم هذا) حرمت اموال را تشبیه کرد به حرمت مکه و حرمت بلد،اصل در اموال حرمت است،اگر کسی مال دیگری را تلف کرده، اصل اولی این است که ضامن است، مگر اینکه دلیلی بر خلافش قائم بشود.

مثال

مثلاً- یک نفر متولی وقف است و دارد مورد وقف را می فروشد، اصاله الصحه جاری نمی شود، و حال آنکه همین اگر نماز میت بخواند، می گوییم انشاء الله صحیح است، ولی اگر بخواهد موقوفه را بفروشد، یا مال یتیم را بفروشد، در آنجا اصاله الصحه جاری نیست، مگر اینکه احراز کنیم که در اینجا برکه یتیم است یا مجوزات وقف است،شیخ در مکاسب برای مجوزات وقف،ده تا مجوز را بیان کرده است.چرا اصاله الصحّه جاری نمی شود؟

مرحوم شیخ این سوال و جواب را در دو جا مطرح کرده است یکی در رسائل و دیگری هم در اواخر بیع، چه فرق است که اگر یک نفر نماز میت بخواند، می گوییم:« ضع أمر أخیک علی أحسنه»، اما اگر بخواهد مال یتیم یا موقوفه را بفروشد، تا (در وقف) احراز مجوز نکنیم و در مال یتیم احراز برکه نکنیم،نمی توانیم اصاله الصحه جاری کنیم. چرا؟؟ لأنّ الموضوع فی الأولی محرز، و فی الثانیه غیر محرز، یعنی موضوع در نماز میت محرز است، چون مسلمان است و دارد بر میت مسلمان نماز می خواند، اما موضوع در باب بیع وقف، بیع المسلم نیست، بلکه موضوع عبارت است از:« بیع المسلم إذا کان فیها أحدی المجوزات»، یکی از آن ده تا را باید احراز کنی، اگر شک کنیم که عقد را صحیح خواند یا نه؟ اصاله الصحه جاری می کنیم، اما در اینجا باید موضوع را احراز کنیم،چون شک در احراز موضوع است، یا اگر بخواهد مال یتیم را بفروشد، مجرد اینکه مسلمان است « و ضع أمر أخیک علی أحسنه»، جایز نیست، چرا؟ باید برکه احراز بشود.

زنی از دور طرف ما می آید، من نسبت به او اصاله الأباحه جاری کنم، بگوییم:« کل شیء حلال حتی تعلم أنّه حرام»، نمی توانم این اصل را جاری کنم. چرا؟ چون اصل در مرأه حرمه النظر:(وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ یغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَیحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا یبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْیضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَی جُیوبِهِنَّ وَلَا یبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِی إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِی أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَکَتْ أَیمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِینَ غَیرِ أُولِی الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یظْهَرُوا عَلَی عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا یضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِیعْلَمَ مَا یخْفِینَ مِنْ زِینَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَی اللَّهِ جَمِیعًا أَیهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّکُمْ تُفْلِحُونَ). (۱)

و به آنان با ایمان بگو چشمهای خود را (از نگاه هوس آلود) فروگیرند، و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را -جز آن مقدار که نمایان است- آشکار ننمایند و (اطراف) روسری های خود را بر سینه خود افکنند (تا گردن و سینه با آن پوشانده شود)، و زینت خود را آشکار نسازند مگر برای شوهرانشان، یا پدرانشان، یا پدر شوهرانشان، یا پسرانشان، یا پسران همسرانشان، یا برادرانشان، یا پسران برادرانشان، یا پسران خواهرانشان، یا زنان هم کیششان، یا بردگانشان [=کنیزانشان]، یا افراد سفیه که تمایلی به زن ندارند، یا کودکانی که از امور جنسی مربوط به زنان آگاه نیستند؛ و هنگام راه رفتن پاهای خود را به زمین نزنند تا زینت پنهانیشان دانسته شود (و صدای خلخال که برپا دارند به گوش رسد). و همگی بسوی خدا بازگردید ای مؤمنان، تا رستگار شوید! قل للمؤمین یغض، اصل حرمت است مگر مواردی که شمرده اند، مانند خواهر، مادر، عمه،وو...،

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۱.

ولـذا نمی توانیم زنی را که دیـدیم، نگاه کنیم مگر اینکه احراز کنیم که از محارم است. اصل حرمت است مگر موضوع محرز بشود.

بنـابراین،در این قاعـده، این اصل به درد ما خواهـد خورد، هر کجا که شک کردیم که آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ بر این قاعده تمسک خواهیم کرد، اصل احترام اموال است، الا ما خرج بالدلیل.

قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

بحث ما در باره قاعـده اقـدام بود، قاعده اقدام دو نوع استعمال و کار برد دارد، گاهی با این قاعده ضـمان را ساقط می کنند و گاهی این قاعده موجب ضـمان است، منتها بیشتر در اسـقاط ضـمان به کار می رود، ولی گاهی در اثبات ضـمان استعمال می شود، منتها ما بیشتر به همان اولی می پردازیم که همان اسقاط ضمان باشد. چرا؟ چون اثبات ضمان اجمالاً می آید، ولی بیشتر از در قاعده بعدی از آن استفاده خواهیم کرد، یعنی قاعده:« ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

مقدمه بحث

در جلسه گذشـته مقـدمه ای را بیان کردیم و آن این بود که اصل در اموال حرمت است، بر خلاف آنچه که می گوییم: اصـل در اشـیاء برائت است و نیز اصـل در افعـال و اشـیاء برائت و حلیت است، امـا اصل در لحوم و اموال حرمت است. چرا؟ به دلیل اینکه میفرماید:(لا یحلّ مال إمرأ مسلم إلا عن طیب نفسه). (۱)

ص: ۵۶۸

۱- عوالی اللئالی، ابوجعفر بن علی بن إبراهیم، معروف به ابن جمهور احسائی، ج۲، ص۱۱۳، ح۳۰۹.

در این حدیث شریف اصل اولی را حرمت معرفی می کند،مگر مجوز بیاید بنام: طیب نفس.

پس اصل در اموال حرمت است، به دلیل اینکه می گوید: (لا یحل مال امریء مسلم إلّا عن طیب نفسه).

پیغمبر اکرم در حجه الوداع فرمود:(و إنّ حرمه اموالکم کحرمه دمـائکم)معلوم می شود که اصـل در دمـاء حرمت است ولـذا اگر مـا بخواهیم در مـالی تصـرف کنیم، نمی توانیم اصل برائت و حلیت جاری کنیم، بلکه بایـد اصاله الحرمه جاری کنیم مگر اینکه مجوزی بر حلیت باشد.

بیان شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری در برائت می گوید در سه مورد اصل حرمت است و آنها عبارتند از:

الف؛ دماء.ب؛ اعراض. ج؛ اموال.

ایشان می فرماید سیره بر این مطلب جاری است، ولی ما عرض می کنیم که علاوه بر سیره، روایات در این زمینه داریم.

خلاصه مرحوم شیخ این سه تا را در برائت و اشتغال استثنا کرده است، فعلاً بحث ما در دماء نیست، بلکه بحث ما در اموال است و لذا ما مواردی را می شماریم که در آن موارد انسان نمی تواند تصرف کند،مگر اینکه مجوزی برای او در اختیار باشد:

۱- حرمه التصرّف فی الموقوفات

اولین مورد موقوفات است، مثلًا یک نفر مسلمان مال وقفی را می فروشد، در اینجا ما نمی توانیم اصاله الصحّه جاری کنیم و آن را از او بخریم، وحال آنکه همین فرد اگر بخواهد بر میتی نماز بخواند، می گوییم نمازش درست است، یعنی نسبت به نمازش اصاله الصحه جاری می کنیم، فرض کنید یک نفر بر میت نماز می خواند، ما نمی دانیم صحیح می خواند یا باطل؟ می گوییم: «ضع أمر أخیکه علی أحسنه» فلذا حمل بر صحت می کنیم و از گردن ما هم ساقط است، ولی اگر همین فرد مال یتیم یا موقوفه را بفروشد، نمی توانیم آن را از او بخریم مگر اینکه احراز مجوز کنیم که یکی از آن موارد دهگانه است، شیخ در متاجر حدود ده مجوز برای بیع موقوفه شمرده است.

۲- حرمه النظر إلی النساء

فرض کنید که مردی، زنی را از دو می بیند، نمی داند خاله اش است یا اجنبیه؟ اگر خاله باشد محرم است و اگر همسایه باشد نامحرم، در اینجا این آدم نمی توانـد اصل برائت و حلیت جاری کند. چرا؟ چون اصل در اعراض حرمت است(وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيوبِهِنَّ وَلَا يبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيعْلَمَ مَا يخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ). (۱)

و به آنـان بـا ایمان بگو چشـمهای خود را (از نگاه هوس آلود) فروگیرنـد، و دامان خویش را حفظ کننـد و زینت خود را -جز آن مقدار که نمایان است- آشکار ننمایند و (اطراف) روسری های خود را بر سینه خود افکنند (تا گردن و سینه با آن پوشانده شـود)، و زینـت خـود را آشـکار نسازنـد مگر برای شوهرانشـان، یـا پـدرانشان، یـا پـدر شوهرانشـان، یـا پسـرانشان، یـا پسـران همسـرانشان، یـا برادرانشـان، یا پسـران برادرانشان، یا پسـران خواهرانشان، یا زنان هـم کیشـشان، یا بردگانشان [=کنیزانشان]، یا افراد سـفیه که تمایلی به زن ندارند، یا کودکانی که از امور جنسـی مربوط به زنان آگاه نیسـتند؛ و هنگام راه رفتن پاهای خود را به زمین نزنند تا زینت پنهانیشان دانسـته شود (و صدای خلخال که برپا دارند به گوش رسد). و همگی بسوی خدا بازگردید ای مؤمنان، تا رستگار شوید!

ص: ۵۷۰

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۱.

ولـذا نمی توانیم هر زنی را که دیدیم، نگاه کنیم مگر اینکه احراز کنیم که از محارم است، یعنی اخت، خاله،عمه، بنت الأخ یا بنت الأخت است، ولذا اصل حرمت است مگر اینکه موضوع محرز بشود.

این مثال ما خیلی با مورد تطبیق نمی کند،فقط خواستیم یک نمونه هایی بیاوریم.

۳- التصرف فی مال الیتیم حرام

همان گونه می دانیـد تصـرف در مال یتیم حرام است، از این رو اگر یک نفر مال یتیم را می فروشد، فرض کنید وصـی یا ولی است، اصل در اموال یتیم حرمت است، پس باید مجوز پیدا کنیم،تا مجوز پیدا نکنیم نمی توانیم آن را بخریم.

خاطره

عالمی از مرحوم آیه الله حجت پرسـید (من هم در آن مجلس حاضـر بودم) که اگر کسـی بر میتی نماز بخوانـد، اصاله الصـحه جاری می کنیم، اما اگر همین آدم بخواهد موقوفه را بفروشد یا مال یتیم را بفروشد، نمی توانیم بخریم، فرقش چیست؟

مرحوم آیه الله حجت کأنّه چند دقیقه قبل این مسئله را مطالعه کرده بود، یعنی متن متاجر شیخ یادش بود، فرمود اصل در اموال حرمت است، مـا اگر بخواهیم تصـرف فردی را در موقوفه یـا در مـال یتیم احراز کنیم احتیاج به احراز عنوان دارد بنام غبطه، ما بایـد غبطه را احراز کنیم که آیـا این بیع و معـامله به نفع یـتیم است یـا به ضـررش، فرق است بین صـلات بر میت که در آنجا موضوع «الصـلاه علی المیت» است، بر خلاـف مـال یتیم و بیع موقوفه،موضوع در آنجـا بیعی است که ذو الغبطه باشـد، یعنی به نفع یتیم و به نفع آن موقوفه باشد،تا عنوان غبطه را احراز نکنیم، نمی توانیم ازش بخریم.

پس ما تا اینجا سه مثال بیان کردیم:

الف؛ موقوفه. ب؛ مال یتیم. ج؛ نگاه به نامحرم.

مـا تا اینجا از اصل قاعـده فارغ شـدم و آن را می خوانـدیم، ولی از اینجا به بعـد مصادیق قاعـده را می خوانیم، مصادیق قاعـده کدام است؟ المسقط للضمان،نه المثبت للضمان.

مثال ۱

فرض کنید که جناب مشتری عالم است این اسب لنگ است و یا چشـمش کور است، با علم به اینکه «مبیع» معیب است، آن را خرید، حالا که در خانه آمده و با خودش کمی فکر نموده، پشـیمان شده که چرا من خریدم، در اینجا می گویند این آدم خیار نـدارد. چرا؟ چون عالماً وارد معامله شـده است، با علم به عیب اقـدام بر خرید آن کرده، خودش «مع العلم بالعیب» اقدام بر این بیع نموده است، وقـتی خودش آگـاه از عیب است و طرفین هم می داننـد، این آدم خودش «أقـدم علی الـبیع مع العلم بـالعیب» معنایش این است که من به همین راضـی هسـتم، اما اینکه بعـداً پشـیمان می شود، پشـیمانی او اثری ندارد، می گویند در اینجا قاعده اقدام المسقط للضمان.

مثال۲

گاهی کسـی، زمین خود را به یک نفر اجاره می دهد و گاهی اجاره برای زراعت یکساله است، مثلاً زمین مال من است، منتها به مدت یکسال به کشاورز اجاره داده ام، او یکسال زمین را می کارد و تمام می شود.

ولی یک موقع زمین را اجاره می دهم که باغ درست کنـد و یا خانه سازی کنـد، چنـد سال؟ ده سال، او هم باغ احداث کرد یا خانه درست کرد و مـدت ها هم بهره گرفت، من یا اجاره دادم یا عاریه دادم، در اینجا وقتی که مدت اجاره یا وقت عاریه تمام شـد،من نمی توانم بگویم: فلانی! برو سـراغ کـارت . چرا؟ چون صـاحب زمین می دانـد که این نوع اجاره دادن و عاریه دادن سبب می شود که درخت کـاری کنـد، درخت تازه به ثمر رسـیده، او می گویـد قطع کن و برو، زمین را تحویل بگیر،ولی باید قیمت درخت را یا قیمت خانه را به صاحبش بپردازی، اینجا قاعده اقدام است، صاحب ملک «اقدم علی الضرر». چرا؟ چون می داند که زمین را به این شکل اجاره دادن، عاقبتش همین است که این صاحبی که مستعیر است، در این اموال ثابت پیدا کند.

ص: ۵۷۲

لو أعـار شـخص أرضـا لرجـل للانتفـاع بهـا، فانتفع بها الرجل ببناء دار أو غرس الأشـجار، فلو كانت دائره اباحته وسيعه إلى حدّ يشـمل مثل البنا و غرس الأشـجار فاسـتعاد المعير الأرض يكون العود مع ضـمان قيمه البنا و غرس الأشـجار، لأنه أجاز للمسـتأجر عملاً له بقاء بعد الرجوع، و إلا فيرجع بلاضمان لأنّ المستعير هتك حرمه ماله.

مثال۳

ارتداد الزوجه قبل الدخول بها، فإنّها قد أقدمت على سقوط مهرها بابطال علقه الزوجيه بارتدادها.

فرض کنیـد کسـی با دختری ازدواج کرد و هنوز هم دخول نکرده که این زن مرتـد شـد، ارتداد زوجه سـبب می شود که عقد باطل بشود، از احکام ارتـداد این است که عقـد باطل بشود، وقتی عقـد باطل شـد، دیگر این زن طلبی بر شوهر ندارد فلذا نمی توانـد طلب مهریه کنـد. چرا؟ چون خودش باعث این کار شـده است، یعنی خودش اقـدام بر ضـرر کرد، اگر بر اسـلام خودش باقی می ماند، هر وقت مهر خودش را می خواست شوهر آن را باید بپردازد،اما با ارتداد خودش و اینکه مسیحی و یهودی شد، یـا به تمام معنا لائیک شـد، خودش « أقـدم علی ضـرر مالها»، چون قانون اسـلام این است که با ارتـداد عقـد زوجیت باطل می شود، وقتی باطل و منفسخ شد، چه مهری؟!

بله! اگر دخول کرده باشد با دخول مهر بر عهده مرد می آید هر چند مرتده هم بشود.

مثال۴

نشوز الزوجه فإنّه اقدام على اسقاط نفقتها.

زنی را گرفتـه است که ناشـزه است، قهراً نفقه زن ناشـزه بر مرد واجب نیست، چرا؟ لأنّ الزوجه أقـدمت على إسـقاط نفقاتهـا، خودش باعث این کار شده است.

مثال۵

اسلام الذمی المقرض للخمر لمثله فإنّه إقدام علی سقوط قرضه.

یک نفر مسیحی است و در خانه خودش شراب می خورد، شراب را قرض داده به مسیحی دیگر که بعد از یکماه یا دو ماه یا خود شراب را بدهد یا پولش یا عینش، اتفاقاً بعد ما أقرض أسلم، همین که اسلام آورد، مالک خمر نمی شود. چرا؟ چون خمر مانند سگ و خمر است که «لا یملک»، نسبت به مسلم قابل تملک نیست.

بله! اگر در کفر خودش باقی بماند، مالک می شود ولی مسلمان مالک نمی شود، در اینجا ها اقدام سبب سقوط ضمان است.

مثال۶

إذا صرف الغاصب فی دفع المغصوب إلی مالکه، مالاً أو تحمل عملاً، فلا ضمان للمالک لأن الغاصب بعمله اسقط احترام ماله.

فرض کنید کسی، اسب شخصی را غصب کرده یا ماشین کسی را غصب کرده،بعداً پشیمان شد وگفت باید ماشین را به صاحبش بر گردانم، از اینجا تا آنجا رفتن،پول بنزین می خواهد، ماشین را بردم و گفتم پول بنزین را بده، غاصب حق ندارد که پول بنزین را طلب کند. چرا؟ چون من غصب کرده ام، یعنی خود اقدام بر این کار کرده ام، من باید مال مغصوب منه را بر گردانم ولو هزینه ببرد، یا من قالی کسی را غصب کردم، صاحب قالی تهران است، باید رد کنم، اجاره یا کرایه ای که از قم تا تهران می خورد، حق ندارد که از صاحب قالی بگیرد،چرا؟ چون من خودم اقدام بر این ضمان کردم که باید مال مردم به هر قیمتی که شده به صاحبش برسانم.

ص: ۵۷۴

مثال۷

لـو غصب دابه فاعلفهـا و سـقاها و بـذلک زادت زیـاده متصـله و فی الوقت نفسه ردّهـا إلی صاحبهـا، فلاـ ضـمان للمالـک لأـنّ الغاصب هتک بغصبه حرمه ماله.

فرض کنید که من دابه کسی را یکماه غصب کردم و به او آب و علف دادم، بعداً می خواهم پس بدهم، نمی توانم به صاحب دابه بگویم پول یکماه آب و علفی که به او دادم به من بده، حق ندارد. چرا؟ چون خودم اقدام بر این ضرر کردم، چون دابه را اگر کسـی غصب کنـد و بخواهـد این دابه زنده بماند، باید آب و علف بدهد و من این کار را کردم، کسـی که خودش باعث ضرر خودش باشد، حق ندارد که از دیگری پول خرجی که کرده طلب کند.

مثال۸

إذا صاد صیداً ثم اعرض عنه عملاً، فوجده آخر و تملکه، فلا ضمان علی الواجد، لأن الأول باعراضه قد هتک حرمه ماله.

ما ماهی را از دریا شـکار کردیم، بعداً دیدیم که وسیله نداریم،آن را دور انداختم، کسی آمد آن را برداشت، آیا او مالک می شود؟ بله! چون او اعراض کرده از این ماهی.« لأنّه أعرض عن ماله» و یکی از چیزهایی که مسقط مالکیت است اعراض است.

ثمّ إنّ القوم یستدلون بقاعده الإقدام علی عدم الضمان فی القاعده المعروفه: ((ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده)).

این مثالهای که من گفتم برای این بود که روشن بشود که چگونه اقدام مسـقط ضمان می شود، اما علمای ما با این قاعده برای قاعده ای که بعداً می خوانیم استفاده کرده اند، کدام؟ «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده».

ص: ۵۷۵

مثـال:ماننـد هبه غیر معوضه، کسـی به من چیزی را هبه کرد،ولی هبه فاسـد بود، اتفاقاً عین موهوبه تلف شـد، آیا متهب ضامن است یـا نه؟ نه! یعنی ضـامن نیست، اگر صـحیح بود من ضامن نبودم، چون اگر کسـی مال خودش را هبه کرد، خودش «هتک حرمه مـاله»، اگر هبه بود و صـحیح بود، متهب اگر تصـرف می کرد،ضـامن نبودم،حالاـ که فاسـد شـده، بـاز هم ضامن نیست. چرا؟« لقاعده الإقدام»، اما فی الصحیح، روایت داریم، اما در فاسد بخاطر قاعده اقدام، صحیحش را که روایت داریم،اگر واهب ملکی را به کسی هبه کرد،متهب هم تصرف کرد،حرفی در آن نیست، چون عقد صححی بود و تصرف کرد.

«إنّما الکلام» اگر فاسـد شـد. چرا من ضامن نیسـتم؟ می گوینـد:« لقاعده الإقدام»، تو « علی کل حال هتکت حرمه مالک»، هبه کردی،اگر می خواسـتی احـترامش را حفـظ کنی، بایـد می فروختی، حالاـ که نفروختی و اجـاره هم نـدادی، بلکه هبه کردی، خودت هبه کردی،ولو این هبه فاسد است،ولی چون خودت احترام مال خودت را حفظ نکردی، هم در صـحیح و هم در فاسد متهب ضامن نیست.

إن قلت: من واهب هر چنـد «هتکت حرمه مـالی»،امـا در یـک صورت این کـار کردم، آن یک صورت کـدام است؟ إذا کانت العقـد صـحیحه، من اصـلاً توجه به صورت دوم نداشـتم، صورت دوم کـدام است؟ یعنی اینکه این هبه فاسد باشد، من «هتکت حرمه مـالی» کی؟ در صورتی که معـامله صـحیح باشـد،در اینجا اگر متهب تصـرف کنـد، ضامن نیست. چرا؟ چون خود من اجازه تصرف دادم، اما صورت فساد هبه در ذهن من واهب نبود، تا بگویید: « هتکت حرمه مالک» پس ضامن نیستی «ولو کان العقد فاسداً».

ص: ۵۷۶

قلت: إنّ المستشكل غفل عن أصل واقعی و هو أنّ المستأجر و هكذا المستعير أو المتهب لا يقدمون على هذه العقود إلّا إذا اتفق الطرفان على عدم الضمان، خصوصاً إذا كان التلف أمراً سماوياً. و هذا الأصل أمر معتبر عندهم فی عامه الحالات،غایه الأمر أنّ فساد العقد یكون حجه فی عدم ترتب الأثر الشرعی،- مالكیت نیست - و أمّا ما اتفق علیه قبل العقد بحیث لو كان هناك ضمان لما أقدم على الإجاره و الإعاره و الهبه، فهو باق بحاله.

آنكس كه ماشین یا خانه یا اسب خود را اجاره می دهد یا قالی را عاریه می دهد، یا قالی را می بخشد در باطن می گوید من از خیر اینها گذشتم، یعنی اگر تلف شد من از خیر اینها گذشتم، در اجاره از خیر عین می گذرد اما از منافع نمی گذرد، اما آنجا كه عاریه می دهد یا آنجا كه می بخشد، در «باطن و درون» این آدم از خیر عین خود گذشته، اما در عین مستأجره دنبال منافع است، عین اگر تلف شد،چاره چیست؟ در عاریه و هبه این آدم اصلاً از عین گذشته است، حالا كه گذشته است، دیگر فرق بین صورت صحیح و صورت فاسد نیست.

اگر می دانستم كه ضمانی است،من وارد این معركه نمی شدم، من كه وارد معركه شدم به خیار اینكه ضامن عین در اجاره و ضمان شیء در هبه و عاریه نیستم، فلذا وارد شدم، طرف هم این را قبول داشت و چون بر این اساس معامله شده ولذا اگر عین را آسمان تلفش كند یا اجنبی تلفش كند بنده ضامن نیستم.

ص: ۵۷۷

تا اینجا ما این را خواندیم:« الإقدام المسقط للضمان» در این باره چندین مثال هم زدیم، در جلسه آینده در باره الإقدام المثبت للضمان را بررسی می کنیم.

قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

همانطور که می دانید کلمه در باره قاعده اقدام باقی مانده که لازم است آن را بیان کنیم، از قاعده اقدام در دو مورد استفاده می شود:

۱؛ غالباً در مورد اسقاط ضمان به کار می رود و مورد استفاده واقع می شود و تمام بحث های ما نیز در جلسه گذشته راجعه به اسقاط ضمان بود.

۲؛ ولی گاه از همین قاعده در اثبات ضمان استفاده می شود، در کجا؟ در قاعده:«ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» در اینجا از قاعده اقدام استفاده می کنند.

مثال

فرض کنید کسی غنمی را خریده،اگر معامله صحیح است که هیچ! اما اگر معامله باطل است،چون مجهول بوده و معامله مجهول هم باطل است، اتفاقاً به دست جناب مشتری تلف شد، در اینجا مسلماً معامله فاسد است ولذا جناب بایع ثمن را مالک نمی شود. چرا؟ چون معامله باطل بوده است، از این طرف هم گوسفند تلف شده، در اینجا مشتری ثمن را می گیرد و عوض گوسفند را می دهد، یعنی اگر مثلی باشد مثل را می دهد و اگر قیمی باشد قیمت را می دهد. چرا؟ چون جناب مشتری وارد این معامله شده و معامله هم از آن معامله هایی است که تویش مجان نیست، بلکه هردو طرف قرار گذاشته بودند که معامله، معامله متقابل باشد، یعنی در آن بده و بستان باشد، او بدهد و این دیگری بستاند، چون چنین قراری داشتند،معامله که فاسد شد، بایع ثمن را مالک نمی شود، بلکه آن را به مشتری بر می گرداند،ولی الآن سر بایع بی کلاه است، حتماً باید مشتری یا عوض بدهد مثلاً یا قیمتاً. چرا؟ لقاعده الإقدام، چون طرفین اقدام کرده بودند که این معامله،معامله مجانی نیست، بلکه معامله ای مع العوض است، حالا که عوض مسمی نشد،باید یک عوض جعلی جای آن را بگیرد، از کجا استفاده می کند؟ از قاعده اقدام.

ص: ۵۷۸

البته این قاعده ای که امروز می خوانیم دلائل دیگری هم دارد،ولی یکی از ادله اش قاعده اقدام است، قاعده اقدام معنایش این است که درست است که بایع نمی تواند ثمن را مالک بشود، اما چون معامله بر اساس عوض بوده، می گوید عوض باید جای مسمی را بگیرد،مسمی یعنی ثمن، جای مسمی را باید یک چیزی بگیرد ولذا می گوییم یا باید مثل بدهد یا قیمت.

پس قاعد اقدام تاره یسقط الضمان و ربما یثبت الضمان، در قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده»، نه شق اول، بلکه شق دوم، شق اول که جای بحث نیست چون صحیح است،شق دوم است که معامله فاسد می شود،بایع ثمن را رد می کند، مشتری هم ثمن را می گیرد، اینجاست که سر بایع بی کلاه است، قرار بر این بود که این معامله،معامله عوضی باشد، حال که مسمی را به من ندادی،باید مثل یا قیمت را بدهی.

البته قاعده اقدام بیشتر در اسقاط ضمان است،در اثبات ضمان در همین قاعده ای است که در این جلسه می خوانیم.

«تمّ الکلام فی قاعده الإقدام».

قاعده

ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

باید توجه داشت که ما در این فصل ثانی دنبال مثبتات ضمان و مسقطات ضمان هستیم، این قاعده اصلی دارد که اصلش برای ما مطرح است و آن عبارت است از:«ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و یک عکسی هم دارد و آن عبارت است از:« ما لا یضمن بصحیحه لا یمضن بفاسده».

آیا قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در کتاب و سنت وارد شده؟

ص: ۵۷۹

ولی فعلاً بحث ما در اصل قاعده است نه در عکس آن، آیا یک چنین قاعده ای در کتاب و سنت است، مثلًا پیغمبر اکرم فرموده باشد:«کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؟ نه! یعنی ما یک چنین قاعده ای در کتاب و سنت نداریم، بلکه فقها این قاعده را اصطیاد و شکار کرده اند، یعنی از موارد مختلف که در شرع دیده اند، از آن موارد مختلف این قاعده را اصطیاد کرده اند، علاوه براین،ادله هم دارد، اما به این نحو که قال رسول الله و قال الصادق نداریم، فلذا عبارت این قاعده مال فقهاست، اما مضمونش مال ائمه معصومین (علیهم السلام) می باشد، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده.

فرق قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسد» با قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» چیست؟

فرقش این قاعده با قاعده «علی الید» چیست، یعنی «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»؟ در اینجا هم می گوییم:« ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»،که اگر شخصی، غنمی را خرید و عقد فاسد در آمد، بایع ثمن را رد می کند، مشتری هم عوض می دهد،این با قاعده « علی الید» چه فرق می کند؟

جواب

فرقش این است که ملاک قاعده:« علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» غیر از ملاک این قاعده است، چون قاعده «علی الید» ملاکش استیلاست، اگر کسی بر مال دیگری مستولی شد ضمان می شود، ولی در اینجا ملاک عقد و صیغه است،یعنی صیغه خوانده اند، عقد ضمان آورده است، البته ممکن است قاعده «علی الید» هم در اینجا مؤثر باشد، چون یکی از ادله ای این قاعده، قاعده علی الید است،اما قاعده علی الید یرکّز علی الإستیلاء.

ص: ۵۸۰

اما این قاعده لا یركّز علی الإستیلاء، اما این قاعده لا یركّز علی الإستیلاء بل یركّز علی العقد الصحیح و العقد الفاسد.

سبب ضمان در آنجا استیلاست، اما سبب ضمان در اینجا عقدی است كه بین طرفین انشاء شده است.

ما ذا یراد من الموصول؟

ما یضمن، مای «یضمن» موصوله است، در علم اصول و ادبیات آمده كه مای موصوله جزء مبهمات است، پس این «ما» مبهم است فلذا باید از آن پرده برداریم و ابهامش را رفع كنیم،مرحوم شیخ در مكاسب احتمالاتی را می دهد، ولی ما این احتمالات را نمی پسندیم چون ذهن را لغزنده می كند، ولی ما می گوییم مراد از «ما» عقد است، عقد هم بر دو قسم است، یک عقدی داریم كه در آنجا مسئله معاوضه است،ما یضمن، العقد الذی فیه الضمان، ضمان را بعداً معنا می كنیم، یک عقدی داریم كه تویش ضمان است، یعنی مجانی تویش نیست، مانند بیع؛ مانند اجاره،مانند اجاره هبه معوضه،مانند صلح،همه اینها «ما» العقد الذی فیه الضمان، یک عقد داریم كه تویش ضمان نیست مانند هبه غیر معوضه، مانند عاریه،اینها عقودی هستند كه تویش ضمان نیست، بلكه یكنوع ایثار و از خود گذشتگی است، مراد از «ما» از نظر بنده، عقد است و عقد هم بر دو قسم است، عقد فیه معاوضه و دقت است، یک عقدی هم داریم كه در آن معاوضه و دقت نیست.

خلاصه مطالب

تا اینجا سه مطلب را بیان كردیم:

الف؛ القاعده لیست منصوصه.

ب؛ این قاعده،غیر از قاعده علی الید است.

ص: ۵۸۱

ج؛ مراد از «ما» در جمله «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» عقد است.

عقد هم بر دو قسم است:

۱: عقد فیه الضمان (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده).

۲: و عقد لا ضمان فیه (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده).

د؛ مطلب چهارم این است که: ما هو معنی الضمان؟ ضمان یعنی چه؟ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده،آیا این ضمان ها یک معنا دارند یا اینکه یک معنا ندارند بلکه معنای ضمان در اولی غیر از ضمان در دومی است،« ما یضمن بصحیحه»،یعنی چه؟

ضمان در آنجا ضمان جعلی است، گاهی می گویند:« جعلی»، گاهی می گویند:« معاوضی»، و گاهی می گویند:« معاملی».

«ما یضمن بصحیحه»، مثلاً غنمی را خریدیم و معامله هم صحیح بود، «یضمن بصحیحه»، یعنی در مقابل آن عوضی که با آن توافق کردیم،یعنی یکصد تومان از من بگیر و غنم را به من بده،این گوسفند در مقابل این صد تومان است،من ضامن شدم که صد تومان بدهم، شما هم ضامن شدی که غنم را تحویل من بدهی، به این ضمان می گویند:« ضمان جعلی، ضمان معاوضی و معاملی».

حال اگر غنم را گرفتیم، اتفاقا گرگ آمد و این گوسفند را برد، یعنی گوسفند تلف شد، در اینجا مشتری ضامن است، یعنی چه که مشتری ضامن نیست؟ أی «درکه علیه»، یعنی ضررش بر عهده مشتری است.

پس «ما یضمن بصحیحه» مراد از ضمان،ضمان جعلی شد و معنای ضمان این است که اگر تلف شد، نباید گریبان بایع را بگیرد چون بایع کاری نکرده،بلکه ضرر را به حال خودش حساب کند و بگوید:« درکه علیّ، ضرره علیّ» یعنی همه چیزش بر عهده من است، پس «ما یضمن بصحیحه»، ضمان را معنا کردیم، ضمان جعلی است و معاوضی و معاملی است،اگر تلف شد، مشتری ضامن است، البته این ضمان، غیر از ضمانی است که در بازار می گویند: فلانی ضامن است، ولی ضمان در اینجا به آن معنا نیست بلکه معنایش این است که :«درکه علیّ، یعنی درکه علی المشتری.ضرره علی المشتری».

ص: ۵۸۲

ضمان معنایش این است، «ما یضمن بصحیحه»،غنم ما غنم صحیحی بود، عقدی ما هم عقد صحیحی بود، گرگ هم آمد و گوسفند را خورد، البته « این درکه علیّ ضمانه علیّ»، البته علیّ ضرر و پیامدش با خود مشتری است، اما یضمن بفاسده یعنی چه؟ حال اگر این معامله ما باطل بود، مثلاً مجهول بود،مسلماً از اینکه معامله باطل است، جناب بایع ثمن را مالک نیست فلذا باید آن را دوباره به مشتری بدهد، مشتری در اینجا چه کند؟ قرار این بود که معامله ما مجانی نباشد، اگر عینش نیست،ناچار است که اگر مثلی است مثلش ر بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بدهد،ضمان در اینجا نه ضمان جعلی است و نه ضمان معاوضی و معاملی است، بلکه ضمان در اینجا ضمان واقعی است،باید جانشین غنم را بدهی، اگر مثلی است مثلش را بده و اگر قیمی است قیمتش را بدهد، ضمان یعنی چه؟ ضمان این بود که اگر اینجا تلف شد، باز از کیسه مشتری رفته، همانطور که در صحیح از کیسه مشتری بود، اینجا هم از کیسه مشتری است، هردو کیسه مشتری خالی خواهد شد، در اولی خالی شد چون ثمن را داد، در دومی ثمن را گرفت، ولی چون واقع را داد، از این نظر کیسه اش خالی شد.

پس ضمان در اولی جعلی است در دومی واقعی است نه جعلی.ضمان یعنی چه؟ یعنی درک و ضررش پای مشتری است، در اولی ثمن را می دهد، در دومی ثمن را می گیرد،مثل و قیمت را می دهد،پس معنای حدیث کاملاً روشن شد.

ص: ۵۸۳

أمّا المورد الأول- أعنی ما یضـمن بصـحیحه – هو الضـمان الجعلی فی العقد الصـحیح الذی تراضا علیه المتعاقدان، حیث رضی البـائع بـدفع المثمن فی مقابل الثمن کما رضـی کـذلک المشتری. و المهم فی المقام رضا المشتری حیث تعهـد أن یکون الثمن للبائع فی مقابل المبیع.

و أمّا المورد الثانی فالمراد به الضـمان الواقعی إذا کان العقد فاسداً و یکون مفاد القاعده: أنّ کلّ عقد صحیح کان هناک ضمان جعلی، فلو کان مثل هذا العقد فاسداً فهو مضـمون لا بضـمان جعلی، لفرض فساد العقد، بل بضمان واقعی أعنی المثل والقیمه و هـذه القاعـده تنطبق علی کـل عقـد اشـتمل نوعه أو صـنفه علی العوض کمـا مثلنـا فإذا کان صـحیحه مضـمونا بالعوض ففاسـده مضمون باعوض الواقعی لا بالجعلی لافتراض فساد العقد.

و علی ضوء هـذا فلو بـاع المبیع و کـان العقـد صـحیحاً لکن تلف بیـد المشتری فالضـمان علی المشتری، بمعنی درکه علیه لأـنّه تملّـک تملکـاً یحیحاً و تلف بیـده بسـبب من الأسـباب فإذا کان التلف فی ملکه یُحسب درکه علی المالک و هـذا ما یقال: کل عقد یضمن بصحیحه.

و أمّا إذا کان العقد فاسداً فالمبیع یکون باقیا علی ملک البائع لفرض فساد العقد و لکن لو قبضه المشتری و تلف فی یده فیضمنه لا بالثمن المدفوع لفرض فساد العقد بل بالعوض الواقعی أعنی: المثل أو القیمه و هذا ما یقال: ((کل ما یضـمن بصحیحه یضمن بفاسـده)). و لـک أن تعبّر عن القاعـده ببیـان عرفی و هو أن البائع إذا حفظ حرمه ماله و لم یـدفع ما یملکه إلی الغیر بالمجان و إنّما سلّطه علیه فی مقابل شیء ما، فهنا حالتان:

۱: صحه المعامله و صیروره المبیع ملکا للمشتری فإذا تلفت فإنما یتلف فی ملک المشتری و معنی الضمان علیه کون الدرک علیه و حرمه مطالبه الثمن من البائع.

۲: بطلان المعامله و فساد العقد لکن فساده یقتضی عدم تملّک المشتری المبیع و أمّا ما اتّفقا علیه من عدم کون التسلیط مجاناً فهو باقٍ علی حاله فلو تلفت العین فی ید المشتری فأقصی ما یقتضیه الفساد طلب ثمنه من البائع و أمّا أنّ التسلیط لم یکن مجاناً فهو باقٍ علی حاله فیجب أن یخرج المشتری عن تعهده و ضمانه و لیس هو إلّا دفع المثل أو القیمه. و هذا ما یعبر عنه: یضمن بفاسده.

بیان عرفی این است که گاهی از اوقات عاقد که وارد معامله می شود روی حسابگری وارد معامله می شود، یعنی چونه می زند، آنجا که عاقد وارد معامله می شود و چونه می زند، این از آنجایی است که اگر صحیحش ضمان دارد، فاسدش هم ضمان دارد،اما در دومی طرف می خواهد ببخشد، می خواهد بدهد، کار به چرتکه و حساب ندارد، این چون صحیحش ضمان ندارد، لأنّه هتک حرمه ماله، فاسدش هم ضمان ندارد، این خیلی عوامانه است، گاهی عاقد حسابگر است، آنجا ضمان است، اما جایی که عاقد حسابگر نیست، می خواهد ببخشد و از خود سخاوت به خرج بدهد،اینجا چون صحیحش ضمان ندارد، فاسدش هم ضمان ندارد. چرا؟ لأنّه أقدم فی الأول علی الضمان و فی الثانی علی عدم الضمان.

بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

ص: ۵۸۵

قاعده ای که الآن می خوانیم عبارت است از قاعده:« ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، مسلماً بحث ما در شق اول نیست. چرا؟ چون « ما یضمن بصحیحه» جای بحث نیست و ما گفتیم ضمانش در آنجا همان مسمّاست، تمام بحث های ما در شق دوم این قاعده است، یعنی «یضمن بفاسده» ضمان را هم معنا کردیم و گفتیم در اولی ضمان رد مسمّاست، اما در دومی رد مثل یا قیمت است.

منتها باید به این نکته توجه داشت ضمانی که در اینجا بحث می کنیم،ارتباطی با آن ضمان مصطلح خارجی ندارد، در هر حال در اینجا تعهد است، در اولی مشتری متعهد است که مسمّی را بدهد در دومی چون معامله فاسد است، مشتری باید عین را رد کند اگر عین موجود باشد، اگر تلف شده، باید مثل و قیمت را بدهد.

دلیل قاعده

۱: سیره عقلا

برای این قاعده به وجوهی استدلال شده است که هر کدام را به نوبت مورد بررسی و نقد قرار می دهیم، یکی از آنها سیره عقلاست، یعنی

دلیل اول سیره عقلاست، ما نباید سیره عقلا را در اینجا دست کم بگیریم،سیره عقلا بر این جاری است که مال مسلم، بلکه مال هر بشری محترم است، یعنی در هر کجای دنیا و عالم برویم، اموال دارای احترام خاصی است.

گفتار حکیمانه حضرت علی علیه السلام

امیر المؤمنان (ع) در نهج البلاغه یک عبارتی دارند و می فرمایند: کسانی که لب دریا یا توی جنگل می روند و چیزی را شکار می کنند و با خودشان می آورند، میوه را می آورند،این میوه مال دهان خودشان است نه مال دیگران،آنچه را که چیده اند و آورده اند برای دهان خود شان است نه مال دیگران.

ص: ۵۸۶

بنابراین، اینکه در اسلام مال محترم است، جای بحث نیست فلذا روایاتی که من می خوانم جنبه تاسیی ندارد، بلکه جنبه امضائی دارد، پیغمبر اکرم در ضمن خطبه ای که در حجه الوداع ایراد کردند فرمودند:

۱: (و إنّ حرمه ماله کحرمه دمه). (۱)

۲: و قال(ص): (لا یصلح ذهاب حق أحد). (۲)

۳: و قال(ص):(علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی).

(الحق القدیم لا یبطله شیء) چیزی که حق باشد مرور زمان نمی تواند آن را از بین ببرد، بر خلاف قانونی که امروزه در غرب است که اگر کسی نسبت به موضوعی سی سال ادعا نکند، او در حقیقت مال او نیست و حال آنکه :« الحق القدیم لا یبطله شیء»، چیزی که حق است مرور زمان نمی تواند او را از بین ببرد و باطل کند.

بله! اگر اعراض کند، آن یک مسئله ای است، یا راجع به زمین داشتیم که اگر زمینی را رها کنند و به صورت موات در آید، دیگری می تواند آن را احیا کند.

خلاصه بنای عقلا یک دلیلی است که ما از آن استفاده می کنیم، می گوییم این آقا که فلان چیز را فروخته، اتفاقاً معامله اش باطل است. چرا؟ شرط مجهول دارد، اما این تلف شده است،معامله هم باطل شد، نباید سر بایع بی کلاه بماند، عقلا در اینجا می گویند مال (غنم) این آدم احترام خاصی دارد فلذا اگر مسمّی را ندادی، جانشین آن را بده، در اینجا عقلا کوتاه نمی آیند، یعنی نمی گویند حالا که مسمی نیست، جناب بایع دنبال کار خودش برود، عقلا این را بر خلاف فطرت تلقی می کنند.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۵۲، من أبواب القصاص فی النفس، ب ۳، ح۳، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص ۲۸۷، من أبواب کتاب الشهادات، ب ۴۰، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بنابراین، ما نباید بنای عقلا را دست کم بگیریم، خودش می تواند قاعده و اساس مهمی بر این مسئله باشد.

مثلاً عقلا می گویند این آدم این غنم را مدت ها زحمت کشیده و تربیت کرده، الآن در اختیار شما نهاده و در دست شما تلف شده و معامله هم فاسد از کار در آمده،این چه گناهی کرده؟ یک موقع علم به فساد داشته، آن یک مسئله دیگر است، اما اینها جاهل به فساد بودند و الآن معامله فاسد است، عین هم تلف شده، مسمی را هم مشتری می گیرد، آیا درست است که بگوییم: جناب بایع دست خالی از معرکه بیرون برود؟ عقلا می گویند این با احترام مال مسلم یا غیر مسلم سازگار نیست.

باید توجه داشت که من در اینجا هرگز کلمه اقدام را به کار نبردم، فقط روی کلمه احترام تکیه کردم ولذا نباید دلیل اول را با دلیل دوم مخلوط کنید، فقط روی احترام تکیه نمودم فلذا شما در کجا و به هر داداگاهی که بروید، می گویند باید حقوق این مرد بر آورده شود،مسمی را بگیر، چون عقد فاسد است،اما حق این آدم هم نباید ضایع بشود، بلکه باید احترام مالش محفوظ باشد، احترام مالش کدام است؟ اگر بگوییم:« مسمی»، مسمی را نمی توانیم بگوییم، چون معامله باطل است، غیر مسمی هم یا مثل است یا قیمت نه چیز دیگر.

۲: قاعده اقدام

دلیل دوم قاعده اقدام است، همان قاعده اقدامی که قبلاً مورد بررسی و نقد قرار دادیم.

اشتهر الإستدلال علی الضمان بالمسمی عند الصحه و بغیره عند الفساد بقاعده الإقدام، و أول من تمسّک بها من الأصحاب هو الشیخ الطوسی حیث إنّه علل الضمان فی غیر موضع من العقود الفاسده، بما معناه من أنّه دخل علی أن یکون المال مضموناً علیه، و إلیک بعض ما وقفنا علیه فی «المبسوط».

ص: ۵۸۸

۱: قـال فی فصل تفریق الصـفقه: و إن تلف فی یـده کان علیه أکثر ما کانت قیمته من وقت القبض إلی وقت التلف، و فی الناس من قال: لا یضـمن بقیمته یوم التلف، و إنما وجب الضـمان علیه لأنّه أخذ الشـیء بعوص، و إذا لم یسـلم العوض المسـمّی وجب عوض المثل لما تلف فی یده، سواء أتلفت جملته أم تلف بعض أجزائه. (۱)

۲: و قال فی کتاب الغصب: فإن کان المبیع قائماً ردّه، و إن کان تالفاً ردّ بـدله، وإن کان له مثل و إلا قیمته، لإنّ البائع دخل علی أن یسلّم له الثمن المسمی فی مقابله ملکه، فإذا لم یسلّم له المسمّی اقتضی الرجوع إلی عین ماله، فإذا هلکت کان له بدلها. (۲)

اولین کسـی که به قاعـده اقـدام تمسک کرده شـیخ طوسـی است در کتاب المبسوط، فلـذا خیال نشود که این قاعده مال امروز است، بلکه تقریباً هزار سـال قبـل مرحوم شـیخ به این قاعـده تمسـک کرده است، به مرحوم شـیخ اعـتراض کردنـد شـما که به استحسان و قیاس عمل نمی کنیـد، پس دست شـما در فقه خالی است فلـذا نمی توانید خیلی از مسائل را جواب بدهید، ایشان هم المبسوط را در هشت جلـد نوشت تا هم تمام مسائلی که اهل سـنت مطرح کرده انـد مطرح کرده باشـد و هم اسـتنباطش به غیر قیاس و استحسان باشد و در آنجا قاعده اقدام را هم آورده است.

موضع شیخ انصاری راجع به قاعده اقدام

ص: ۵۸۹

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۲، ص ۱۴۹.

۲- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۶۵.

مرحوم شیخ انصاری قاعده اقدام را قبول نکرده، اگر بخواهید این قاعده را مفصلّا ببینید در جلد۳، ص ۱۸۹. مراجعه کنید، در آنجا ایشان این قاعده را قبول نکرده اند، یعنی ایشان (شیخ انصاری) اعتراض دارند، اولاً رد می کنند دوتا هم نقض می کنند، بلکه سه تا،رد می کنند و می گویند آقاًا! جناب مشتری زیر بار رفته که مسمی را بدهد، به غیر مسمی تعهدی ندارد، حالا که مسمی به او نمی رسد، ربطی به او ندارد، تلف شده بشود، باید این تلف از کیسه بایع باشد،جناب مشتری بیش از این تعهد نکرده که مسمی را بدهد،حالا که رسول خدا می گوید این مسمی باطل است، چرا مثل یا قیمت را بدهد، این حاصل اعتراض شیخ است.

أما الرد فحاصله أنّ الطرفین أقدما علی الضمان بالمسمی، و المفروض أنّه لم یثبت، و أمّا الضمان بالمثل أو القیمه فلم یقدما علیه.

آنی را که « أقدما» خدا قبولش نکرده است، اما اینکه مثل یا قیمت را بدهد، به این اقدام نکرده بودند، پس چرا بایع جرم آن را بپردازد، مشتری چرا تاوان تلف آسمانی را بدهد.

جواب استاد سبحانی از گفتار شیخ انصاری

ما می گوییم جناب شیخ! این آقایان که وارد این کار شدند، در باطن هردو قبول دارند که معامله،معامله مجانی نیست، یعنی بنای شان این نبوده که یک طرف مالک بشود، طرف دیگر مالك نشود، ما نیز قبول داریم که اقدام اینها به مسمی است اما نسبت به مثل یا قیمت اقدام نکرده اند، یعنی به زبان نگفته اند مثل یا قیمت، اما ته دل شان این بوده که طرفین می خواهند بده بستان کنند، مجانی بودن تو کار شان نیست، وقتی که این مطلب زیر بنا شد، حالا اگر مسمی نشد، بدل مسمی را بدهد.

مرحوم شیخ به ظاهر قضیه چسبیده که ظاهراً مشتری مثل و قیمت به زبانش نیاورده، چرا گردنگیر بشود.

ما می گوییم درست است که مثل و قیمت را به زبان نیاوده، اما در ذهن شان مجانیت یا هبه و امثالش نبوده، از اول بنا بر بده و بستان بوده، اگر اول بنا بر بده بستان بوده،عرف می گوید حالا که عین تلف شده، مثل یا قیمتش را بده.

یلاحظ علی الرّد: بأنّ کل من یقدم علی البیع و الشراء یتفق علی ألا یکون خروج المبیع و الثمن عن ملکه محاباه و بلا عوض، و هذا أمر ارتکازی عندهما غایه الأمر بما أنهما یتصوران صحه البیع و هو باطل واقعاً فیجب علی البائع ردّ الثمن إلی المشتری، أما الارتکاز السابق (بأن لا ـ یملک المشتری المبیع بلا عوض) باق علی حالته، فإذاً لا یترک المشتری- حسب هذا الارتکاز- إذا تلف المبیع فی یده مع عدم تسلیم المسمی.

پس ما به همان ذهن فوق الذهن، به بیان دیگر ارتکاز اولیه این است که طرفین هردو باید بده بستان کنند،نه اینکه یک طرف بدهد و دیگری هیچ!

گفتار بعضی از بزرگان حوزه

بعضی از بزرگان حوزه به این قاعده اعتراض دارند و می گویند اقدام مادامی که در ضمن عقدی نباشد، اثر بخش نیست، طرفین بگویند ما اقدام بر چنین کاری کردیم، آن دیگری هم بگوید: قبلت، اقدام باید در قالب عقد باشد، در اینجا اقدام در قالب عقد نیست. چرا؟ چون گفتند: بعت و اشتریت، اقدام در صورتی اثر بخش است که در قالب ایجاب و قبول باشد، هرگز برای اقدام ایجاب و قبولی نخوانده اند، یکی گفته:« بعت»، دیگری هم گفته:« اشتریت»،در اینجا ایجاب و قبولی در کار نیست.

ص: ۵۹۱

بنابراین،اقدامی که در قالب ایجاب و قبول نباشد اثر بخش نیست، آنگاه مثال می زنند و می گویند مثل این است که من بروم از جنگ چیزی را حیازت کنم،یعنی مباحات اولیه را حیازت کنم، بگویم به شرط اینکه این ملک طرف بشود،با این گفتن، ملک طرف نمی شود، چون عقدی در کار نیست.

یلاحظ علیه

این مثال ارتباطی به بحث ما ندارد، در این مثال شما یکطرفه است، این آدم فقط رفته و مباحات را از جنگ در آورده،این سبب نمی شود که بگوید دیگری ضامن این مباحات من باشد ولذا ما نحن فیه طرفینی است، هردو چک و چونه می کنند، آن قدر چک و چونه می زنند تا مبلغ را معین کنند، قیاس مانحن فیه با آن مثال، قیاس مع الفارق است و ربطی به همدیگر ندارند.

اما اینکه می گویید در قالب صیغه نیست،در قالب صیغه نباشد، یعنی لازم نیست که حتماً در قالب صیغه باشد، عقلا این را کافی می دانند، عقلا لازم نمی دانند که حتما باید صیغه بخوانند و بگویند: أیها الناس! من اقدام کردم، دیگری هم بگوید:« قبلت»، بلکه همین مقداری که اتکاز شان باشد، برای ما کافی است.

ثمّ إن بعض المحققین أورد علی القاعده ما هذا نصّه:

إنّ الاقدام عباره عن الدخول فی أمر بقصد شیء و من المعلوم أن مجرد قصد شیء لا یوجب الالتزام به مالم یندرج تحت عقد أو ایقاع معتبر فلو أقدم إنسان علی أخذ بعض المباحات الأصلیه بقصد أن یکون مکلّفاً بأداء مثله أو قیمته إلی شخص آخر فمن الواضح أنّه لا یوجب علیه شیئاً. (۱)

۱- القواعد الفقهیه، ناصر، مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۱۹۲.

اصلاً این مثال خیلی عجیب است که من بروم از جنگل مقداری ماهی و بلوط پیدا کنم، بگویم مشروط بر اینکه مثلش را یا قیمتش را به دیگری بدهد، دیگری که اصلاً روی جنگل را ندیده، خب! معلوم دیگه، شما که جنگل رفتی و بر چیدید، خودت مالک هستی، معنا ندارد که بگویید من می چینم به شرط اینکه مثل یا قیمتش را به دیگری بدهد.شخص دیگر مالک این ماهی،بلوط و امثالش نیست، یک آدمی است که در خانه اش خوابیده، بر خلاف اینکه دو نفر با همدیگر معامله می کنند، در این مثال می گویید من می نشینم،به شرط اینکه مثل یا قیمتش را به دیگری بدهم، اصلاً پای دیگری در اینجا در میان نیست، اما در اینجا بایع و مشتری با همدیگر چک و چونه زده اند و اقدام کرده اند که کار شان محاباتی نباشد.

نقض شیخ انصاری بر قاعده

مرحوم شیخ بر این قاعده سه تا نقض دارد،نقض را می خوانیم.

و أما النقض فقال: إنّ بین قاعده الإقدام و الضمان من النسب عموماً و خصوصاً من وجه- گاهی جمع می شوند، گاهی از هم جدا می شوند، اقدام است اما ضمان نیست، ضمان هست، اما اقدام نیست، جای تفرقه محل بحث است، و الا اگر دوتا با هم جم بشوند جای بحث نیست، مانند ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده،در آنجا هم اقدام است و هم ضمان- إذ قد یکون الإقدام موجوداً و لا ضمان کما فی التلف قبل القبض – اینجا اقدام است اما ضمان نیست، کجا؟« کلّ مبیع قد تلف من قبضه فهو من مال بائعه» و حال آنکه مشتری أقدم علی الضمان، به این معنا که این معامله ای که می کنیم، معامله مجانی نیست، أقدم علی الضمان، «مع الوصف» اگر در خانه بایع تلف بشود، مشتری ضامن نیست.- ولی این حرف از شیخ بعید است. چون من اقدم به ضمان کردم، اقدام من محدود به این بود که از مسئولیت در بیایم،جناب بایع نیمی از مسئولیتش را انجام داد بنام عقد، اما نیمی دیگر را انجام نداده، از اول اقدام من دائره اش مضیق است مثل ضیق فم الرکیه، از اول می گوید من ضامن هستم، ولی به شرط اینکه تو از مسئولیت بیرون بیایی، وقتی که از مسئولیت بیرون نیامد، در طویله خودش تلف شد و هنوز دست من به آن نرسیده، می گویید مثل یا قیمت را بده، این نقضش انصافاً وارد نیست، دو نقض دیگر هم دارد. تا اینجا اقدام بود و ضمان نبود، ما جواب دادیم اینکه اقدام است و ضمان نیست، چون از اول اقدامش مضیق بود، عکسش این است که ضمان است، اما اقدام نیست، این دوتا مثال دارد.

و أما النقض فقال: إن بين قاعده الإقدام و الضمان من النسب عموماً و خصوصاً من وجه. إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان كما فی التلف قبل القبض.

و قد لا یکون إقدام فی العقد الفاسد مع تحقق الضمان، کما إذا شرط فی عقد البیع ضمان المبیع علی البائع ذا تلف فی ید المشتری، و کما إذا قال: بعتک بلاثمن، و آجرتک بلا أجره.

. در اینجا ها ضمان است اما اقدام نیست.

بررسی قاعده اقدام قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده اقدام

همانطور که بیان گردید قاعده اقدام یک قاعده عقلایی است، اگر انسان به چیزی اقدام کرد، یعنی اقدام به ضمان کند،این خودش مؤثر است، حتی لازم نیست که زبان بیاورد، همین که در ارتکازش ضمان باشد کافی است.

در جلسه گذشته در جواب بعضی محققین عرض کردیم که لازم نیست اقدام در قالب لفظ باشد، بلکه همین مقداری که زیر بنای معامله بر اساس مبادله باشد،این خودش ضمان آور است.

اشکال و نقوض شیخ انصاری بر قاعده اقدام

مرحوم شیخ برای قاعده اقدام یک اشکالی داشت و چند تا نقض، اشکالش را در جلسه گذشته خواندیم و نیاز به تکرار نیست،ایشان می گوید بین قاعده ضمان و قاعده «اقدام» عموم و خصوص من وجه است، چون گاهی اقدام است و ضمان نیست و گاهی ضمان است و اقدام نیست، اما در آنجا که اقدام است و ضمان نیست، مثلاً قبل از آنکه مبیع را تحویل مشتری بدهد در خانه بایع تلف شود، «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، در اینجا با اینکه مشتری اقدام به ضمان مسمّی کرده، اما اگر تلف بشود از کیسه بایع است، اقدام از مشتری است، اما غرامت از بایع است.

ص: ۵۹۴

ما جواب این را در جلسه گذشته بیان کردیم و گفتیم مشتری اقدام به ضمان کرده، اما اقداماً مقیّداً، یعنی مشروط به اینکه تحویلش بدهی و چون هنوز که تحویلش نداده، اقدامش نیم کاره است.

بله! جناب مشتری گفته که من ضامن هستم و غرامت می پردازم، غرامتش هم یا مسمّاست اگر معامله صحیح باشد یا مثل و قیمت است اگر نا صحیح باشد، این در صورتی که تحویل مشتری بدهد، حالا که تحویلش نداده، او (مشتری) چه غرامتی بدهد؟!

بررسی نقض های شیخ انصاری بر قاعده اقدام

دو نقض دیگر باقی ماند، نقض اول این بود که ضـمان بود اما اقدام نبود،اینجا عکس است، یعنی ضـمان است اما اقدام نیست، در اینجا دوتا مثال بیان می کنم:

مثال۱

جناب مشتری یک بایع و فروشنده کم عقلی را گیر آورده فلذا به او می گوید من قالی را از تو می خرم، به شرط اینکه اگر در خانه من بعد از قبض تلف شد، تو ضمان هستی.

مرحوم شیخ می فرماید در اینجا اقدام نیست، اما ضمان هست،یعنی چه؟ آیا بایع ضامن است یا مشتری؟

شیخ می فرماید در اینجا اقدام نیست اما ضمان است، چه کسی ضامن است؟

اگر بگوییـد بـایع،بـایع اقـدام کرده،بـایع آدم کم عقلی بوده و اقـدام کرده و به مشتری گفته من این قالی را به تو می فروشم به شرط اینکه اگر در خانه تو تلف شد من ضامن هستم، در اینجا اگر ضـمان است اقدام هم است، اگر بگویید ضامن است، بایع را می گوییـد؟ در آنجـا اقـدام است و اگر مشتری را می گوییـد،مشتری که ضامن نیست، یعنی کسـی نگفته که مشتری ضامن است،اگر این معامله صحیح باشد،در اینجا جناب بایع ضامن است و اقدام هم است.

من تعجب می کنم که چرا محشین در اینجا حاشیه کم دراند فقط مرحوم شهیدی اینجا را حاشیه کرده.

«علی ای» حال مرحوم شیخ در اینجا تلاش می کند که بگوید ضمان است، اما اقدام نیست.

ما از این ایشان سوال می کنیم که کی را می گویی؟ اگر بایع را بگویی هم ضامن است و هم اقدام، اگر مشتری را بگویید اصلاً مشتری ضامن نیست.

مثال۲

اگر «باع بلا ثمن و آجر بلا أجره» در اینجا می فرماید ضمان است، ولی اقدام نیست. چطور ضمان است و اقدام نیست؟ اصلاً این معامله یا باطل است یا هبه مجانی و بلا عوض، چون می گوید می فروشم بلا ثمن، اجیر می شوم بلا أجره، چطور شیخ می فرماید: اینجا ضمان است، ولی اقدام نیست وحال آنکه این عبارت در نزد عقلا کنایه از هبه غیر معوضه است.

اشکال استاد سبحانی بر نقض های شیخ انصاری

بنابراین، ما این نقوض ثلاثه شیخ را بر این قاعده درست نفهمیدیم، اما اولی که در اولی اقدام هست، اما چون به شرائط اقدام عمل نکرده فلذا مشتری ضامن نیست.

اما دومی را بایع اقدام کرده و ضامن هم است.

اما سومی، سومی اصلاً مسخره بازی و شوخی است،چون نه بیعی در کار است و نه اجاره ای در کار است، منتها برای اینکه طرف آبرویش نریزد فلذا می گوید:« باع بلا ثمن و آجر بلا أجره»، در واقع می خواهد احترام طرف را حفظ کند.

بحث ما در دلیل دوم که قاعده اقدام تمام شد.

ص: ۵۹۶

اشکال

ممکن است کسی اشکال کند که اقدام باید در قالب عقد و صیغه ای باشد، متکلم کی گفته:« أقدمت علی ذلک»؟

جواب

ما در مقام جواب عرض کردیم که ارتکاب در این موارد کافی است، اصلاً بنای کار این است که مجانی نباشد، من یک تعبیری بیان می کنیم و شما هم آن را حفظ کنید و آن عبارت است از:« الشروط المبنیه علیه العقد ولو یذکر فی العقد فهو نافذ»، قبل از آنکه خرید وفروش کنیم،با همدیگر می نشینیم و شروطی را مطرح می کنیم و هردو طرف هم قبول می کنند،ولی در مقام صیغه خوانی آن شروط را در صیغه نمی آورند.

دیدگاه آیه الله حجت

استاد ما مرحوم آقای حجت می فرمود نافذ نیست. چرا؟ چون تحت انشاء در نیامده است.

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که: آقا! معاملات از قبیل عبادات نیست،معاملات جنبه عرفی دارد، وقتی طرفین کنار هم نشستند و چای خوردند و شرائط را گفتند و لو آن را در لفظ نگفتند، شروط مبنی علیه العقد نافذ است. چرا؟ چون طیب نفس مقید به همین شروط است، اینجا هم که مجانی نباشد جزء مبنی علیه العقد است. برای این قاعده دوتا دلیل اقامه کردیم:

الف؛ بنا و سیره عقلا. ب؛ قاعده اقدام.

اگر معامله فاسد شد، مشتری باید غرامت بدهد، ضمان یعنی غرامت بدهد، یعنی ثمن را بگیرد و غرامت بدهد.

۳:قاعده لا ضرر

دلیل سوم قاعده «لاضرر» است، یعنی در اینجا قاعده «لا ضرر» هم جاری است،همه آقایان به ما یاد داده اند که قاعده «لا ضرر» از قواعد کنترل کننده احکام اولیه است، هر چه احکام اولیه داریم قاعده «لا ضرر و لا حرج» آنها را کنترل می کند فلذا ما یک فصلی خواهیم داشت در باره قواعدی که کار شان کنترل کننده احکام اولیه است، یعنی احکام اولیه را قالب گیری می کند،شیخ به ما یاد داد هر حکمی که از آن ضرر متولد بشود،اطلاقش با قاعده «لا ضرر» قیچی می شود،اصلش قیچی نمی شود، اما اطلاقش قیچی می شود، یعنی اصلش قیچی نمی شود، اما اطلاقش قیچی می شود، دراینجا هم اگر معامله فاسد شد و مشتری هم ثمن را گرفت،راهش را گرفت و رفت و چیزی به جناب بایع نداد، قهراً بایع متضرر می شود، فلذا در هر کجای عالم برویم، می گویند این چه قانونی است که می گوید معامله باطل و فاسد است، مشتری پولت را بگیر و دنبال کار خود برو، بدون اینکه چیزی به بایع پرداخته باشی، عرف این را یکنوع قانون ضرری تلقی می کنند، فلذا قاعده «لا ضرر» این نوع حکم را قیچی می کند. اگر در اینجا بگوییم معامله باطل و فاسد است، و چیزی هم نباید به بایع بدهیم، این حکم ضرری نسبت به بایع است فلذا شرع مقدس می فرماید:« لا ضرر و لا ضرار».

اشکال

ممکن است کسی اشکال کند که کار قاعده لا ضرر نفی است نه اثبات، یعنی کارش نفی است نه اثبات، شما در اینجا نفی می کنی، اثبات هم می کنی، قاعده لا ضرر می گوید ضرر نیست، اما اثبات حکم کند که مثل بده یا قیمت، قاعده لا ضرر از قواعد نافیه است نه از قواعد مثبته، خیلی از بزرگان این اشکال را در قاعده «لا ضرر» کرده اند.

یلاحظ

در همان قاعده سمره بن جندب هم نفی کرد و هم اثبات کرد و فرمود: یا فلان! «اذهب فاقطعها و امر بها علی وجهه» اثبات حکم است،چطور نمی تواند اثبات حکم کند و حال آنکه آقایان با قاعده لا ضرر وضوی جبیره را ثابت کرده اند، وضوی جبیره بسیاری از ادله اش همان قاعده لا ضرر است، در عین حالی که « قاعده لا ضرر» نفی حکم می کند، وضوی جبیره را هم اثبات می کند.

۴:روایات الأمه المسروقه

عنه (صفوان)، عن معاویه بن حکیم، عن محمد بن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد الله علیه السلام: فی الرجل یشتری الجاریه من السوق فیولدها، ثم یجیء مستحق الجاریه (مالکها) قال: (یأخذ الجاریه المستحق و یدفع إلیه المبتاع قیمه الولد و یرجع علی من باعه بثمن الجاریه و قیمه الولد الّتی أخذت منه). (۱)

در سابق مسئله اماء و عبید برای خودش یک بابی داشت، فرصت طلبان گاهی اماء و عبید کسی را می دزدیدند و می فروختند، حال اگر یک آدم امه زید را گرفته و به بکر فروخته، طرف هم به خیال اینکه مالک این امه است از او بهره گرفته و بچه دار شده، قهراً در خانه هم کار کرده،بچه را هم شیر داده، بعداً صاحب امه آمده و گفته این أمه مال من است و اقامه شاهد هم می کند و آن آقا غصباً فروخته است، حضرت می فرماید: امه را بر می گرداند، اما بچه مال مشتری است،ولی باید قیمت بچه را بدهد، چون یک مقداری از این بچه جزء امه است، علاوه براین، شیر داده، تربیت کرده، مدتی هم در این خانه کار کرده است، حضرت همه اینها را مصالحه می کند که امه را بر گرداند، قیمت بچه را به مالک بدهد، بعداً برود ثمنش را از غاصب بگیرد.

ص: ۵۹۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص ۵۹۲، من أبواب نحاح العبید و الإماء، ب۸۸، ح۵، چاپ اسلامیه.

این چطور شاهد است بر ما نحن فیه، یعنی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده؟ اینجا المنافع المستوفات، یعنی این آدم از این کنیز منافع را استفاده کرده ولذا ضامن منافع شد، چون معامله باطل است، عین تلف نشده اما منافعش تلف شده،حضرت می فرماید ضامن منافع هستی، وقتی ضامن منافع شد، پس نسبت به عین به طریق أولی ضمان است، اگر ضامن درآمد است، این بچه در حقیقت جزء امه بوده ا ست، از این امه نسل کشی کرده نسل کشیده، این خودش قیمت دارد، البته حر است، ولی باید قیمتش را به مالک اصلی بدهد،« فإذا کان المشتری ضامناً للمنافع المستوفات»، پس نسبت به عین به طریق اولی ضامن است.

یا کسی ماشین دیگری را به بکر فروخت، بکر هم با این ماشین مسافرکشی کرده، بعداً صاحب پیکان پیدا شد،باید پیکان را به صاحب بر گرداند و کلیه درآمد ها و منافعی که از این ماشین در آورده به صاحب ماشین بپردازد، باید از غاصب هم قیمت پیکان را بگیرد.

در این زمینه چهار روایت داریم که من فقط یکی از آنها را خواندم. إلی هنا ثبت هذه القاعده، أعنی ما یضمن بصحیحه، جایی که در صحیح باید غرامت بدهد، در فاسد اگر تلف شد، مسمی را پس می گیرد، مثل و قیمت می دهد، با این «ادله» مسئله برای ما ثابت شد فلذا دیگر جای شبهه ای باقی نماند.

۵: قاعده علی الید

دلیل پنجم قاعده علی الید است، أی (علی الید ما أخذت حتی تؤدّی) ، آیا اینجا علی الید مشتری است یا بایع؟ در اینجا علی الید مشتری است، مشتری که عین را گرفته هر چند غاصب نیست، چون خیال می کند که معامله صحیح است، همین که گرفت ضامن است.

ص: ۵۹۹

بله! اگر معامله صحیح بود، باید مسمی را می گرفت،وقتی که معامل فاسد و باطل است،علی الید می گوید اگر عینش باقی است باید عین را بدهد و اگر عین باقی نیست بدل را بدهد.

هنگامی که ما قاعده علی الید را می خواندیم، گفتیم شیخ می گوید علی الید در مقام جبران مراتب دارد، مرتبه اول دفع عین است، مرتبه دوم پرداخت مثل است، مرتبه سوم دفع قیمت،اینجا جناب مشتری دست گذاشته است، البته کسانی که می خواهند با قاعده «علی الید» استدلال کنند، روی مبنای آنها می گوییم، اما روی مبنای ما «علی الید» در اینجا نیست. چرا؟ چون سابقاً گفتیم:« علی الید» مال عاریه است، این روایت در کتب اهل سنت در عاریه وارد شده است، در کتاب های ما نیست ولذا استدلال به این قاعده بستگی دارد که فتوای مشهور را قبول کنیم که «علی الید» مطلق است، هم عاریه را می گیرد و هم غیر عاریه را،اما روایاتی که ما خواندیم گفتیم فقط مال عاریه است.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من در دو جا این قاعده را قبول کردم، اما در دو جای دیگر با اینکه آقایان قائلند، ولی من مشکل دارم.

آن دوجا که من قبول کردم عبارتند از:

الف؛ یکی اینکه مشتری تفریط کند، فرض کنید مشتری حیوان مردم را در سرمای شدید در طویل و اصطبل نبرد، یعنی اسب یا حیوان دیگری را در سرمای زمستان به جای اینکه در طویله ببرد، در بیرون رها می کند،مسلماً مشتری در اینجا ضامن است هر چند معامله فاسد باشد. چرا؟ چون تفریط کرده است.

ب؛ دوم اینکه مشتری تفریط کنـده، امـا اگر در خـانه مالك بود، کشـته نمی شـد، اما در خانه مشتری کشـته شـد، فرض کنید مالك یک حظیره و طویله محکمی دارد که اگر زلزله بیاید در آن اثر نمی گذارد، اما حظیره این آدم چندان اسـتحکام نداشته و گلی بوده، فلذا زلزله آمد و اسب را کشت، در اینجا ممکن است بگویم ضامن است.

پس در دو جا ضـمان خیلی روشن است، یا مشتری تفریط کنـد- البته بحث در جایی است که معامله فاسد باشد- دیگر هم در جایی که اگر در خانه مالك بود تلف نمی شد.

اما در دوجای دیگر با اینکه آقایان می گویند مشتری ضامن است، ولی من تردید دارم بلکه عدم ضـمان را ترجیح می دهم، و آن دو جا عبارتند از:

۱: در جایی که من اسب یا ماشـین دیگری را هم خریـدیم،معامله ما هم فاسـد بود و ما نمی دانستیم، سـیلی آمد ماشـین را برد، یعنی حـتی اگر در خـانه مالـك هم بود، بـاز هم سـیل آن را می برد، یعنی یـك بلاـی عمومی آمـد و سـبب تلف اسب شـد و مشتری اصـلاً کوچکترین مـدخلیتی نـدارد، اگر ما در اینجا بگوییم مشتری ضامن است، مشتری خواهد گفت که من اصـلاً در این تلف مدخلیتی ندارم، البته دیگران می گویند حتی در تلف سـماوی هم مشتری ضامن است ولو مشتری کوچکترین نقشـی در تلف آن نداشته باشد.

۲: اسبی که مشتری خریـده، مریض بوده، یعنی هم در خـانه بـایع و هم در خـانه مشتری مریض بوده، بعـد از یکمـاه مرد و همه دامپزشـك هـا گفتنـد که مرگ این حیوان مربوط به همـان مرضـی است که در خانه بایع داشت، در خانه بایع بیمار بود، منتها نمی دانستیم، الآـن که در خـانه مشتری آمـده، بـا همـان مرض سـابق (که در خـانه بـایع داشت) مرده، در اینجا هم اگر بگوییم مشتری ضامن است، من تردید و شك دارم، بلکه عدم ضمان را ترجیح می دهم.

ص: ۶۰۱

پس در دو مورد قاعده خوب است:

الف؛ در جایی که مفرط باشد. ب؛ اگر در خانه بایع تلف نمی شد، ولی در خانه مشتری تلف شده است.

در دو جا مشکل است:

۱: بلای آسمانی یا زمینی همگانی سبب تلف شود.

۲: یا بمیرد و بیماری را از خانه بایع آورده باشد، در اینجا بعید است که بگوییم مشتری ضامن است.

ثمّ إنّ کثیراً من المباحث الّتی طرحها الشیخ فی المقام مشترکه بین هذه القاعده و قاعده «علی الید» نظیر:

۱: شمول القاعده للمنافع و الاعمال و عدمه.

اگر مشتری از امه و ماشین کار کشیده ضامن است یا نه؟

۲: شمول القاعده للحقوق وعدمه.

۳: شمول القاعده لعامه الصور الأربع و عدها أعنی:

الف؛ أن یکونا عالمین، یعنی هر دو عالمند، هم مشتری و هم بایع.

ب؛ أن یکون جاهلین، هر دو جاهلند.

ج: أن یکون الدافع عالماً و الآخذ جاهلاً.

د: أن یکون الدافع جاهلاً و الآخذ عالماً.

ما اینها را بحث نمی کنیم. چرا؟ چون همه اینها را در قاعـده «علی الیـد» بحث کردیم و گفتیم «علی الیـد» به عقیـده آقایان هم منافع را می گیرد و هم اعیان را و هم حقوق را، صوری که جاهل باشد در آنجا بحث کردیم ولذا آنها را تکرار نمی کنیم.

بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع:بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده».

از قاعده قبلی فارغ شدیم و آن عبارت بود از :« ما یضمن بصحیح یضمن بفاسده».

ص: ۶۰۲

الآن وارد عکس قاعـده می شویم، یعنی «ما لا یضـمن بصـحجه لا یضـمن بفاسـده» به این می گوینـد عکس قاعده، اگر چیزی صحیح بود، در مقابلش غرامتی متوجه طرف نبود، حالا که فاسد شده است، باز غرامتی متوجه طرف نمی شود.

مثال ۱

مثلاً؛ اگر کسـی به دیگری چیزی را هـدیه کنـد، اگر این هبه صـحیح باشـد، متهب آن را مصـرف می کنـد و غرامتی هم بر او نیست، امـا گر آنچه که هـدیه کرده، عقـدش فاسـد بوده حالا فسادش از هر جهت که می خواهـد باشـد، متهب اتلاف نکرده، بلکه خود بخود تلف شـده، در اینجا متهب ضامن نیست. چرا؟ چون از اول مبنای کار بر مجانیت و عدم ضـمان بود، طرف که هبه می کند کأنّه از مالکیت مال خود می گذرد، به خیال اینکه صحیح است بعداً معلوم می شود که صحیح نبوده.

پس مبنای قاعـده همان ارتکاز طرفین است، در قاعده اول، ارتکاز طرفین بر عدم مجانیت است، ولی در اینجا ارتکاز طرفین بر مجـانیت است، حالاـ که ارتکـاز طرفین بر مجانیت است، اگر صـحیح باشـد که چه بهتر، اگر عقـد صـحیح نباشـد، باز ما همان ارتکاز را می گیریم.

و به عبارت دیگر شما نمی توانید این فرد را محکوم به عوض کنید. چرا؟ چون ما در اصل قاعده چهار دلیل بر ضمان آوردیم، آن چهار دلیل در اینجا جاری نیست.

دلیـل اول عبـارت بود از: «حرمه مـال المسـلم» این دلیـل در اینجـا نمی آیـد و جـاری نیست. چرا؟ لأنّه هتک حرمه مال نفسه، خودش گـذشت کرده،خودش آن را از روی اختیـار هبه کرده فلـذا دلیلی که در اول بود در اینجا جاری نیست. چرا؟ چون در آنجا اتکاز بر عدم مجانیت بود، اما اینجا ارتکاز بر مجانیت است، بنابراین،نمی توانیم بگوییم که:«لا یحلّ مال امرأ مسلم إلّا عن طیب نفسه». (۱)

ص: ۶۰۳

۱- عوالی اللئالی، أبوجعفر بن علی بن إبراهیم، معروف به ابن جمهور احسائی، ج۲، ص۱۱۳، ح۳۰۹.

یا : «و حرمه ماله کحرمه دمه ». (۱)

چون خودش با دست خودش احترام مال خودش را از بین برده است.

دلیل دوم قاعده اقدام بود، اینجا جای قاعده اقدام نیست،چون اینجا «أقدم علی المجانیه» بر خلاف قاعده قبلی. چرا؟ چون در آنجا « أقدم علی عدم المجانیه، بنابراین قاعده اقدام هم در اینجا موضوع ندارد.

دلیل سوم قاعده «لا ضرر» بود، لا ضرر هم در اینجا جاری نیست، چرا؟ چون طرفین خود شان اتحاد کلمه پیدا کردند بر ضرر. اگر احیاناً این آدم چیزی را بر دیگری هدیه می کند، در واقع خودش بر خودش ضرر وارد کرده، پس اگر بعداً معلوم شد که که هبه فاسد بوده، نباید گریبان متهب را بگیرد و بگوید حالا که هبه فاسد بوده، پول مرا بده.

آخرین دلیل اجماع بود، اجماع هم در اینجا بر عکس است، بنابراین، اصل قاعده درست است «کل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» یعنی هر عقدی که صحیحش غرامت نداشت، فاسدش هم غرامت ندارد.

پرسش

ممکن است کسی بپرسد بر اینکه درست است که ادله چهار گانه در اینجا نمی آید، کدام دلیل چهار گانه؟

۱: حرمه مال المسلم.

۲: إقدامه علی أن یکون ماله مضموناً.

۳: کون عدم الضمان موجباً للضرر.

۴: اجماع.

درست است که این ادله در اینجا نمی آید،ولی یک دلیل پنجمی در اینجا داریم و آن عبارت است از: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی».

ص: ۶۰۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۰، من أبواب القصاص، ب۳، ح۳، چاپ اسلامیه.

شمای متهب فلان جنس را از جناب واهب گرفتید و طرفین خیال می کردید که هبه صحیح است، حالا که معلوم شد هبه فاسد بوده، جنس طرف را به او بر گردانید.«علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» یعنی شمای متهب ضامن هستید حتی تؤدّی».

پاسخ

جواب این هم روشن است. چطور؟

اولاً؛ این حدیث (علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی) با این عبارت در مدارک و کتابهای حدیثی ما نیست، فقط در مدارک اهل سنت است و آنهم در باب عاریه، ما هم که در عاریه قائل به ضمان نیستیم فلذا این حدیث هم ناکافی است.

ثانیاً؛ پیغمبر اکرم (ص) ابتدا به ساکن نمی گوید:«علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» لابد یک سئوال و پرسشی از حضرت شده که می فرماید: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»، لسان، لسان توبیخ است،معلوم می شود که طرف یا غاصب بوده یا کسی بوده که مالک رضایت نداشته. بنابراین، هر گز نمی تواند «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»در اینجا شاهد باشد. چرا؟

اولاً: در مصادر اهل سنت آمده نه در مصادر ما،

ثانیاً: در باره عاریه است و ما در عاریه قائل به ضمان نیستیم.

ثالثاً: بعید است که پیغمبر اکرم ابتدا به ساکن بفرماید: أیّها الناس!«علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» حتماً از آن حضرت سوال شده، سوال هم یا راجع به غصب بوده یا راجع به چیزی بوده که در آن مالک طیب نفس نداشته است.

«علی ای حال» این قاعده،قاعده خوبی است، یعنی هر عقدی که:« لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، لا یضمن را این گونه معنا کردیم که درش غرامت نیست، فاسدش هم غرامت ندارد، چهار دلیلی که ما در آنجا اقامه کردیم، آن چهار دلیل در اینجا جاری نیست،دلیل پنجم که:« علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» باشد، این هم نمی تواند برای ما دلیل باشد. اولاً در مصادر ما نیست، ثانیاً در باره عاریه است، ثالثاً: بعید نیست که مربوط باشد به غصب یا جایی که مالک طبیب نداشته باشد، بنابراین، این قاعده، قاعده بدی نیست.

ص: ۶۰۵

نقض های شیخ انصاری بر قاعده « ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»

مهم این است که مرحوم شیخ انصاری در کتاب متاجر بر این قاعده چند تا نقض وارد کرده است، مهم جواب دادن این نقض هاست.

النقض الأول:ضمان العین المستأجره بالعقد الفاسد.

اگر انسان اسب یا ماشینی را اجاره داد و این اسب یا ماشین در دست مستأجر بمیرد و تلف شود، چنانچه اجاره صحیح باشد جناب مستأجر ضامن نیست، ظاهراً همه اتفاق بر این مسئله دارند یا خانه ای را اجاره کردم، اجاره هم صحیح است، صاعقه آسمان یا زلزله آمد و آن را خراب کرد یا سیل باعث خراب شدنش شد، بر مستأجر چیزی نیست، در حالی که در اجاره فاسده می گویند جناب مستأجر ضامن عین مستأجره است. چطور شما می گویید:« ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» و حال آنکه در اجاره «لا یضمن بصحیحه»، یعنی مستأجر ضامن این خانه فروخته نیست، اما در فاسدش ضامن است، اسبی در پیش مستأجر اجاره بود و در دست او تلف شد و مرد، چنانچه عقد اجاره صحیح باشد مستأجر ضامن نیست، اما اگر فاسد باشد ضامن است و هکذا ماشین و امثالش.

پرسش

حال باید از شیخ پرسید که: جناب شیخ! شما که این نقض را وارد کردید، از کجا می دانید که اجاره صحیح ضمان ندارد، اما فاسدش ضمان دارد؟ آیا در این زمنیه آیه و روایتی داریم؟

پاسخ

مرحوم شیخ جواب می دهد و می گوید علتش این است که در عقد صحیح مستأجر غاصب نیست، اما در عقد فاسد مستأجر به منزله غاصب است، چون به منزله غاصب است و غاصب هم اتلاف را ضامن است و هم تلف را ضامن می باشد.

اشکال استاد سبحانی بر جواب شیخ

هر چند مقام شیخ انصاری بسیار مقام بالایی است، ولی آیا واقعاً مستأجر جاهل به منزله غاصب است، شیخ می خواهد توجیه کند، یعنی هم ایشان قاعده را مسلم گرفته و هم ما، منتها ایشان می خواهد ماده نقض را حل کند و بگوید علت اینکه مستأجر در اینجا ضامن است، چون با مستأجر صحیح فرق دارد، چطور؟ چون مستأجر صحیح امین است و مستأجر در اجاره فاسده به منزله غاصب است نه امین.

دیدگاه استاد سببحانی

ولی من به جناب شیخ انصاری عرض می کنیم که هر دو امین هستند، واقعاً فرض کنید یک آدم مقدسی آمد و خانه یا اسبی را اجاره کرد، آگاه از فساد عقد هم نبود، امااین اسب خود بخود تلف شد، یعنی یک صاعقه آسمانی آمد و او را تلف کرد، آیا می شود به چنین آدمی گفت جناب مستأجر تو به منزله غاصب هستی فلذا باید قیمت اسب را بدهی.

ولی من جور دیگر فکر می کنم و آن این است که در هیچکدام از اینها ضمان نیست «العرف ببابک»، خلاصه عرف هم می گوید چرا ضامن باشد، صیحه آسمانی یا سیل یا زلزله و امثالش او را تلف کرده، چرا این بنده خدا ضامن باشد، بر فرض هم معامله فاسد باشد، فساد معامله دلیل نمی شود که این بنده خدا را ضامن بدانیم.

و لکن الحق أن جعل استیلاء المستأجر علی العین المستأجره برضا الموجر کالغصب أمر بعید جداً، فالظاهر عدم الضمان مطلقاً و علیه سیره العقلاء، فلو تلفت الدابه أو عطبت السیاره بلا تفریط من المستأجر و لا إفراط، بل کان التلف و العطب نتیجه کثره الانتفاع بها، إذ لکلّ موجود طبیعی أو صناعی استعداد بقاء محدّد لا یتجاوز عنه، فلا یضمن المستأجر أبداً،ولو حکم بالضمان لعدّ حکماً خارجاً عن موازین العدل، من غیر فرق بین کون العقد صحیحاً أو فاسداً.

ص: ۶۰۷

ما از این راه حل کردیم، یعنی اصل نقض را منکر شدیم، اما شیخ نقض را قبول می کند،منتها از راه دیگر حل می کند فلذا می گوید اولی غاصب و ضامن نیست،اما دومی هم غاصب است و هم ضامن، ولی ما می گوییم هیچکدام شان ضامن نیست و مسئله هم در تلف است نه در اتلاف.

النقض الثانی: الصید الّذی استعاره المحرم من المحلّ بناءً علی فساد العاریه

همان گونه که می دانید محرم حق شکار کردن را ندارد و باز حق ندارد که شکار را امساک کند، حالا اگر محرم شکار را عاریه گرفت، یعنی محرم کبوتر یا شکار را عاریه گرفت، می گویند محرم ضامن است و حال آنکه عاریه صحیحش ضمان ندارد، این عاریه فاسد است. چرا؟ چون محرم نه حق صید را دارد و نمی تواند صید را امساک کند، اگر محرم صید را عاریه گرفت، عاریه اش باطل او فاسد است، با اینکه صحیح عاریه ضمان ندارد، ولی در اینجا گفته اند محرم ضامن است، پس قاعده بهم خورد. چرا؟ چون «ما لا یضمن بصحیحه»، عاریه صحیح ضمان ندارد، اما ضمن بفاسده، این عاریه که فاسد است ضمان دارد.

گفتار آیه الله سبحانی

من می گویم اینجا سه حالت دارد:

۱: صیدی را که گرفته است پس بدهد.

آیا اگر «محرم» صیدی را که به عاریه گرفته پس به معیر بدهد ضامن است؟ نه! یعنی ضامن نیست.

۲: صید را پرواز دهد.

در اولی مسلماً ضامن نیست. چرا؟ چون صید را به پس به صاحبش داده،در دومی باز هم مسلماً ضامن است. چرا؟ چون اتلاف کرده است.

ص: ۶۰۸

۳: صید را امساک کند و نگه دارد.

در سومی که صید را امساک کرده، آیا اگر این صید خود بخود بمیرد وتلف بشود، مستعیر محرم ضامن است؟ نه! چرا در اینجا ضامن باشد، درست است که کارش کار حرام است، اما چرا ضامن باشد، صاحب جواهر می گوید من کسی را ندیدم که بگوید عند التلف ضامن است، عند الاتلاف ضامن است، اما چرا عند التلف ضامن باشد، فلذا این نقض برای ما روشن نیست.

پس محرم سه حالت دارد:

الف؛ صید و عاریه را به صاحبش بر گرداند و پس بدهد.

ب؛ صید عاریه گرفته را پروازش دهد.

ج؛ صید را امساک کرد، اتفاقاً در دستش تلف شد.

در اولی ضامن نیست، در دومی حتماً ضامن است، در سومی چرا ضامن باشد، ضمانش سبب می خواهد، درست است که کارش کار حرامی بوده، ولی هر کار حرامی به دنبالش ضمان نیست.

و الأولی أن یقال: إنّ التخلّص من الحرمه یکون بأحد الوجهینک

۱: الرّد إلی المالک و عندئذ لا ضمان له، فلا یرد النقض علی القاعده.

۲: الإرسال و هو بمعنی الإتلاف علی المالک، و من المعلوم أنّ الإتلاف خارج عن محط البحث.

«إنّما الکلام» إذا أمسکه و تلف بتلف سماویّ فلو قلنا بالضمان یکون نقضاً للقاعده.

صاحب جواهر می گوید کسانی که قائل به ضمان هستند، نظر شان به صورت اتلاف است نه صورت تلف

تا اینجا روشن شد که از این دوتا نقضی که شیخ مطرح کرده اند، هیچکدام شان وارد نیست

ص: ۶۰۹

نقض اول این بود که عین مستأجره تلف بشود، و نه نقض دوم که صید زیر دست محرم تلف بشود.

النقض الثالث: المنافع غیر المستوفات فی البیع الفاسد

من اصل نقض را تقریر می کنم،ولی جوابش برای جلسه آینده بماند، فرض کنید که من اسب خود را به کسی فروختم،یا خانه ام را به کسی فروختم، این آ دم غرامت در مقابل منافع مستوفات ندارد،تمام غرامت در مقابل عین است، اسبی را که از بازار می خری، یا خانه ای را که می خری، ثمن در مقابل عین است و لذا در مقابل منافع چیزی نمی دهید، خواه مستوفات باشد یا غیر مستوفات،مثلاً شما الآن عبائی از بازا خریدید و در خانه خود آوردید، پول را در مقابل عبا دادید و عبا را هم می پوشید، در مقابل پوشیدن چیزی نداده اید و اگر هم نپوشید، باز هم پول ندادید، پس در بیع صحیح در مقابل منافع جناب مشتری چیزی نداده و پرداخت نکرده است، اما اگر بیع فاسد شد،در مقابل منافع مستوفات ضامن است و در این جهت جای بحث نیست، چرا؟ چون استوفا کرده، حتی می گویند در مقابل منافع غیر مستوفات هم ضامن است. چطور؟ فرض کنید که شخصی خانه را خریده و یکسال تمام درش را قفل کرده و بدون استفاده گذاشته، یعنی نه خودش تویش نشسته و نه به اجاره داده، تبین که این بیع باطل بوده، می گویند باید به بایع منافع یکسال را بدهد، ولو منافعش را استیفاء نکرده باشد.

مثلاً؛ کسی ماشین را خرید، بعداً معلوم شد که این معامله فاسد بوده، اگر استیفا کند ضمان دارد چون اتلاف است، اما فرض این است که استیفا نکرده، بعداً معلوم شد بر اینکه معامله باطل بوده.

آقایان می گویند: باید منافع غیر مستوفات را بدهد. چرا؟ اچون گر صحیح بود، من در مقابل منافع غیر مستوفات پولی نمی دادم،اما در فاسد باید در مقابل منافع غیر مستوفات مبلغی بدهم،پس «ما لا یضمن بصحیحه ضمن بفاسده» شد.

این اشکال است که ما در اینجا مطرح کردیم و شما هم باید روی این اشکال مطالعه کنید.

بررسی قاعده« ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده« ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»

همانطور که می دانید ما در عکس قاعده -که عبارت باشد از:« ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»- عرض کردیم هر جایی که در صحیحش ضمان نیست، یعنی پول و غرامت نمی دهیم، اگر هم فاسد شد، نباید پولی را خرج کنیم، «ما لا یضمن بصحیحه» در جایی که صحیح باشد، مشتری در مقابل آن پولی را خرج نمی کند، اگر هم فاسد شد،قهراً چنین است.

النقض الثالث: المنافع غیر المستوفاه فی البیع الصحیح

آقایان برای این قاعده چند تا نقض گفته اند که دوتای آنها را در جلسه قبل خواندیم فلذا تکرار نمی کنیم، سه تا نقض دیگر هم وجود دارد که شیخ انصاری آنها را در مکاسب آورده است.

نقض سوم عبارت است از: «الممنافع غیر المستوفاه»، منافعی که مستوفات نباشد، جناب مشتری در بیع صحیح چیزی را در مقابل منافع نمی پردازد، بیع و معامله ای که صحیح است، مشتری در مقابل منافع چیزی را نمی پردازد، یعنی ثمن را در مقابل خود عین می دهد نه در مقابل منافع فلذا منافع مضمون عنه نیست خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات، ضمان یعنی چه؟ یعنی چیزی در مقابلش نمی پردازیم.

ص: ۶۱۱

اما اگر بیع فاسد شد، در بیع فاسد می گویند جناب مشتری حتی منافع غیر مستوفات را هم ضامن است و حال آنکه غیر مستوفات در صحیحش ضامن نیست، اما در بیع فاسد غیر مستوفات را ضامن است.

مثال ۱

فرض کنید که من اسبی را خریدم بدون اینکه آن را سوار شده باشم.

مثال ۲

خانه ای را به بیع فاسد خریدم بدون اینکه در آن سکونت کرده باشم.

مثال۳

ماشینی را با بیع فاسد خریدم بدون اینکه آن را سوار شده باشم.

آقایان می گویند باید درآمد غیر مستوفات را هم بپردازید، هرچند شیخ اعظم این را می فرماید و ما نیز عظمت ایشان را پذیرفتیم.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که هردو یکسان هستند،یعنی همان گونه که در بیع صحیح در مقابل منافع چیزی نمی پردازند، خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات. چرا؟ چون ثمن فی مقابل مبیع است نه در مقابل منافع، البته اگر مبیع دارای منافع نباشد، چیزی را در مقابل آن نمی پردازاند، ولی ثمن و پول در مقابل اصل و عین (خانه) است نه در مقابل منافع، اگر واقعاً جناب مشتری در صحیحش چیزی نمی پردازد، در فاسد هم فقط در مقابل اصل پول را پرداخت می کند، یعنی منافع مورد ضمان مشتری نیست. چرا؟ چون هم بایع و هم مشتری هردو اتفاق دارند که این منافع برای مشتری مجانی است، از آنجا که هردو نفر شان آگاه از فساد معامله نیستند،در حقیقت هردو اتفاق دارند که منافع برای مشتری مورد ضمان نیست فلذا جا دارد که سوال شود که از کجا شیخ می فرماید که در آنجا ضمان نیست، در اینجا ضمان است؟.

ص: ۶۱۲

بله! منافع مستوفاتش ممکن است مورد ضمان باشد،اما غیر مستوفات در هیچکدام مورد ضمان نیست، یعنی نه در اولی که صحیح باشد، چون ثمن وپول در مقابل مبیع است و نه در فاسد، چون در فاسد نیز پول در مقابل مبیع است.

به بیان دیگر هرگز در ذهن مشتری و بایع خطور نمی کند که در مقابل منافع هم پولی بپردازند چون هردو اتفاق دارند که منافع بالمجان است.

النقض الرابع: المبیع الحامل فی العقد الفاسد

فرض کنید که من شتری را می فروشم در حالی که حامل است، یا بقر را می فروشم در حالی که حامل است، گوسفند را می فروشم در حالی که حامل است، می گویند در بیع صحیح جناب مشتری در مقابل حمل چیزی نمی پردازد (لا یضمن)، چرا؟ لأنّ الحمل للبائع، یعنی حمل مال بایع است.

پس جناب مشتری در بیع صحیح حامل در مقابل حمل چیزی نمی پردازد (لا یضمن). چرا؟ لأن الحمل للبائع،اما می گویند در فاسد «یضمن»، یعنی اگر حمل واقعاً تلف بشود،جناب مشتری باید بپردازد، چرا؟ این نقض است، «لا یضمن بصحیحه»، اما «یضمن بفاسده» اگر تلف بشود.

نقد استاد سبحانی بر نقض چهارم

این نقض هم از نظر من وارد نیست. چرا؟ چون این معامله دو حالت دارد:

الف؛ گاه حمل جزء مبیع است.

ب؛ گاهی حمل خارج از مبیع است نه جزء مبیع.

اگر حمل جزء مبیع است، پس مشتری در هردو ضامن است (یضمن)، یعنی هم مشتری در صحیح در مقابل حمل ضامن است، مثلاًـ صد تومان مال خود اسب است، ده تومان هم مال بچه اش، اگر حمل واقعاً جزء مبیع است،در هردو یضمن، هم «یضمن فی الصحیح » و هم «یضمن فی الفاسد»، یضمن یعنی چه؟ در مقابلش پول می پردازد،هم در صحیح و هم در فاسد.

ص: ۶۱۳

اما اگر «حمل» جزء مبیع نیست،اسب را فروخته بلا حمل، در هیچکدام لا یضمن، نه در آنجا در مقابلش پول می دهد و نه در اینجا، ولذا اگر فاسد شد و مرد، مشتری چیزی را مالک باشد. چرا؟ لأنّ الحمل أمانه مالکیه، امانت مالکیه است هم در بیع صحیح و هم در بیع فاسد، در امانت مالکی،مادامی که انسان افراط و تفریط نکند ضامن نیست.

پس اگر «حمل» جزء مبیع است،مسلماً در هردو ضامن است، معنای ضمان این است که در صحیح پول می پردازد، در فاسد هم اگر تلف شد، باید مثل یا قیمتش را بدهد،اگر جزء مبیع است در هردو جزء مبیع است، البته در صحیحش پول می دهد، اما در فاسد چون معامله باطل است، مثل یا قیمت می دهد.

اما اگر حمل جزء مبیع نیست، مثلاً اسب را فروخته و اصلاً حمل جزء مبیع نیست، نه در اولی ضامن است و نه در دومی. چرا؟ لأنّ الحمل أمانه مالکیه، مادر مال من است و بچه اش هم مال دیگری،این در دست من امانت است، خواه بیع صحیح باشد یا فاسد، این یک امانت مالکانه است و شرط امانت مالکانه این است مادامی که افراط و تفریط نکند ضامن نیست.

النقض الخامس: النقض بالشرکه الفاسده

نقض پنجم این است که اگر چند نفر با همدیگر در یک چیزی شریک باشند، شریک اگر بخواهد در شرکت صحیح تصرف کند، تصرفش ضمان آور نیست و لو به فساد بکشد،اگر شرکت شرکت صحیح باشد، اما اگر شرکت فاسد تصرف کند و فساد داشته باشد، ضامن است. پس «ما لا یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده».

ما در جواب عرض می کنیم که این نقض هم وارد نیست. چرا؟ اگر واقعاً در هردو، رضایت سایر شرکا نباشد، در هردو ضمان است، هر چند با همدیگر شریک هستیم، ولی در عین حال حق ندارد که منهای سایر شرکا تصرف کند، اگر واقعاً رضایت شرکا نباشد و شریک تصرف کند و زیان آور باشد، در هردو ضامن است، سواء کان الشرکه صحیحه أو فاسده.

اما اگر رضایت هردو باشد، چون امین هستند فلذا نه در اولی ضامن است که صحیح است و نه در دومی که فاسد است.

چرا در اولی ضامن نیست؟ چون صحیح است، چرا در دومی ضامن نیست؟ چون رضایت خود شرکاست و لو به فساد بکشد.

«علی أیّ حال» ما نتوانستیم نقض هایی که شیخ در مکاسب است تصدیق کنیم، نه اولی را که مسئله منافع مستوفات و غیر مستوفات باشد،گفتیم نه در آن ضامن است و نه در این ضامن است.

اما در مسئله حمل دو صورت داشتیم، در یک صورت هردو ضامن هستند، اگر جزء مبیع باشد،اما جزء مبیع نباشد، امانت مالکانه است.

اما در شرکت اگر رضایت نباشد، تصرف در هردو ضمان آور است،اما اگر رضایت باشد تصرف در هیچکدام ضمان آور نیست.

الفصل الثالث: فی مبطلات العقود

فصل اول راجع به قواعدی بود که موضوع را برای ما ثابت می کرد، یعنی موضوع ساز بودند، سوق مسلم را داشتیم، ید مسلم داشتیم که در حقیقت موضوع را محقق می کردند، فصل دوم راجع به مثبتات و مسقطات ضمان بود، اما فصل سوم در باره مبطلات عقد است، یعنی چیز هایی که عقد را باطل می کند بالاتفاق، چند تا قاعده داریم که عقد را بالاتفاق باطل می کند مانند:

۱: قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد، یعنی شرط مجهول مبطل عقد است

۲: قاعده کل شرط مخالف لمقضتضی العقد فهو مردود کمن باع بلا ثمن و آجر بلا أجره، این دوتا خلاف مقتضای عقد است. چرا؟ لأنّ البیع مبادله مال بمال، یعنی چه باع بلا ثمن،اجاره در حقیقت تملیک منفعت است در مقابل اجرت، هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است، همسر را می گیریم اما حق استفاده جنسی ازش نداریم، این شرط، شرط باطل است. چرا؟ برای اینکه اصل نکاح بر پایه استفاده جنسی استوار است.

۳: قاعده کلّ عقد یتعذر الوفاء بمضمونه یبطل استدامه.

مثال

فرض کنید جناب زید، چیزی را به عنوان سلم و سلف فروخته بود، ولی دشمن حمله کرد و تمامی راهها را بست یا برف سنگینی آمد تمام راهها را بست فلذا این آدم نمی تواند آن مبیعی را که فروخته بود تهیه کند و تحویل مشتری بدهد، به اینها می گویند:« اعذار عامه».

۴:قاعده کلّ شرط خالف الکتاب و السنّه فهو باطل.

مثال

مثل اینکه شرط کند که طلاق در دست زن باشد، این بر خلاف کتاب و سنت است و هر شرطی که بر خلاف کتاب و سنت باشد باطل است.

۵: قاعده کل شرط الفاسد غیر مفسد للعقد.

۶: قاعده العقود الجائزه تبطل بالموت و الجنون والإغماء.

مثال

اگر کسی خانه خودر را اجاره داد و بعد از مدتی خودش مرد، یا مغمی علیه شد، یا جنون بر او عارض شد، استدامه عقد باطل می شود، البته این محل بحث است.

بنابراین، در این فصل ثالث در باره شش قاعده بحث خواهیم کرد که بیان شد.پس ما تا کنون در معاملات سه فصل را خواندیم، فصل اول در باره قواعدی بود که منقح موضوع بودند، فصل دوم راجع به قواعدی بود که یا مثبت ضمان بودند یا مسقط ضمان.فصل سوم که الآن مورد بحث ماست، قواعدی است که عقد را باطل می کنند،یعنی اجازه نمی دهند که عقد صحیح باشد.

بررسی قاعده اول

قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد

الف؛ اتفاق کلمات الفقهاء علی لزوم کون العوضین معلومین.

ب؛ فقها اتفاق دارند که باید مبیع و ثمن معلوم باشند، یعنی جهل در مبیع و ثمن مایه بطلان عقد است.

اختلاف الفقهاء فی لزوم کون الشرط معلوماً أو لا؟ و فیه أقوال أربعه.

در عین حالی که در اولی اتفاق دارند که باید ثمن و مثمن معلوم و روشن باشند،اما در باره شرط اختلاف نظر دارند که آیا شرط مجهول مبطل است یا نه؟

مثال

مثلاً می گوید این اسب را می فروشم به شرط اینکه زایا باشد، معلوم نیست که آیا زاینده است یا زاینده نیست، یا می گوید من این اسب را می فروشم به شرط اینکه بچه اش ذکر باشد نه انثی، اینها مجهول است، آیا جهل در شرط هم مضر است یا مضر نیست؟

ج؛ استدلال کرده اند که شرط باید معلوم باشد نه مجهول. چرا؟ چون پیغمبر اکرم از بیع غرری نهی کرده است «نهی النبیّ عن الغرر» و ما خواهیم گفت که این حدیث ارتباطی به بحث ما ندارد، هر چند اساتید کرارا می گویند:« نهی النبی عن الغرر»،ما خواهیم گفت که غرر به معنای جهل نیست، بلکه به معنای فریب و خدعه است.

ص: ۶۱۷

د؛ آخرین بحثی که خواهیم داشت این است که آیا جهالت شرط، سرایت به مبیع و ثمن می کند یا نه؟ به گونه ای که اگر گفتیم جهالت شرط، هم سرایت می کند به جهالت مبیع و هم سرایت می کند به جهالت ثمن، قهراً باطل می شود. چرا؟ إتفق العلماء علی أنّ الجهاله فی المبیع و الثمن موجب للبطلان.

این فهرست بحث هایی است که خواهیم خواند.

قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد

إنّ لصحه الشرط ضوابط ذکرها الشیخ الأنصاری فی بحث الشروط من متاجر، و منها ألا یکون الشرط مجهولاً جهاله یوجب الغرر، و إلیک التفصیل:

لا شک أنّ الجهاله فی الثمن و المثمن موجبه للبطلان، للروایه أن البیت فی کلا المجالین، و إنّما الکلام فی ما إذا کان العوضان معلومین و الشرط مجهولاً، فیقع الکلام فی أنّ جهاله الشرط توجب جهاله العوضین أو لا؟ (۱)

شکی نیست که مبیع مجهول و همچنین ثمن مجهول، مایه بطلان است فلذا باید حتماً مبیع و ثمن حد و حدودش روشن باشد، این جای بحث نیست، منتها بحث در این است که آیا جهالت شرط سرایت به ثمن و مثمن می کند یا نه؟

در اینجا چهار قول است:

قول اول

۱: قول اول این است همین که شرط مجهول شد، یا شرط، شرط مبیع است یا شرط ثمن، هر کدام باشد،جهالتش سرایت می کند، مثلاً می گویم من این اسب را به شما فروختم به شرط اینکه ما فی بطنها ذکر باشد و حال آنکه روشن نیست که ذکر است یا نه؟ یا می گوید من این اسب را فروختم به شرط اینکه حامل باشد و ما نمی دانیم که حامل است یا نه؟ جهالت شرط در مبیع یا در ثمن، مایه بطلان است. چرا؟ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فرض کنید ما یک امه ای را می خریم که بی سواد است فلذا قیمتش کمتر است، اما امه با سواد بیشتر، هر چه حساب کنیم، شرط سبب می شود که یا قیمت مبیع بالا برود یا در ثمن، ثمن را به قیمت گزاف، مثلاً من می فروشم به شرط اینکه ثمن از سکه های عهد ناصری باشد یا از سکه های عهد مظفری باشد یا این سکه ای که الآن است که قیمتش بیشتر است، در هر حال« لأنّ للشرط قسطاً من الثمن» ولذا اگر شرط مجهول شد،یا مبیع را مجهول می کند یا ثمن را.

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۰، ص۹۹.

قول دوم

۲: «الحکم ببطلان الشرط و إن لم یوجب»، اولی قول به تفصیل بود. چطور؟ چون گفت اگر جهالت سرایت می کند، مبطل است.

اما اگر سرایت نمی کند مبطل نیست، ولی قول دومی می گوید شرط مجهول مبطل است می خواهد مبیع را مجهول بکند یا نه؟ ثمن را مجهول بکند یا نه؟. چرا؟ لأن النبی - صلّ الله علیه و آله - نهی عن بیع الغرر، أی من بیع المجهول، کلمه «غرر» را به معنای مجهول گرفته اند و می گویند شرط مجهول مطلقا باطل است، می خواهد در مبیع و ثمن نفوذ بکند یا نه؟

قول سوم

۳: قول سوم، قول به تفصیل است، فرق است بین اینکه شرط مجهول متبوع است یا تابع، گاهی شرط مجهول متبوع است، کالحمل فی بیع الحیوان، مثلاً من اسبی را خریدم که حامل باشد، «حمل» خودش متبوع است، تبعیت ندارد، بچه اش برای من مهم است، یک موقع مرغی را خریدم به شرط اینکه تخم هم در شکم داشته باشد، تخم در خرید مرغ جنبه تبعیت دارد، مرغ می شود یک صد تومان، تخم مرغ می شود یکصد تومان، غرض اینکه فرق بگذاریم بین شرطی که چشم گیر است و بین شرطی که چشم گیر نیست، اگر چشم گیر است، جهالتش مبطل است مانند حمل، اما اگر چشم گیر نیست، جهالتش مبطل نیست.

قول چهارم

۴: قول چهارم بازی با الفاظ است، یعنی چه؟ می گوید اگر گفتی:« بعتک هذا الفرس بشرط أن یکون حاملاً» این مبطل نیست ولو حملش مجهول است. چرا؟ چون لسان، لسان شرط است، اما اگر گفتی:« بعتک هذا الفرس مع حمله»، این جزء است، بگوییم تابع بیان هستیم، اگر این شرط، لسانش شرط است، جهالتش مضر نیست،اما اگر جزء المبیع است و تابع لفظ است مانند:« بعتک هذا الفرس الحامل» حملش مجهول است، باطل است.

ص: ۶۱۹

اما اگر گفتی:« بعتک هذا الفرس بشرط أن یکون حاملاً» در اینجا جهل مضر نیست، این مجموع اقوالی بود که در شرط مجهول است، اولی مفصّل (تفصیل دهنده) است، دومی مطلقا می گوید مبطل است، سومی فرق می گذارد بین شرط تابع لبّاً و بین شرط غیر تابع لبّیاً، چهارمی هم بازی با الفاظ است، چون می گوید اگر جزء است باطل است و اگر شرط است باطل نیست.

البته شیخ انصاری گاهی این چهارمی را پسندیده، مثلاً در خیارات می گوید اگر گفت:بعتک هذا الفرس بشرط أن یکون عربیّا» اتفاقاً وقتی خریدیم، دیدیم که عجمی است نه عربی، می گوید باطل نیست. چرا؟ چون گفته: «بشرط أن یکون عربیّا» یعنی پول و ثمن را در مقابل فرس داده است نه در مقابل عربیت. اما اگر گفتیم: بعتک هذا الفرس العربی، اینجا عربی در نیامد، من خیار فسخ دارم.

آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟

در اینکه باید ثمن و مثمن معلوم باشد جای بحث و گفتگو نیست، آقایان هنگامی که در کتاب بیع در باره احکام عوضین بحث می کنند، همگی متفق هستند که باید عوضین معلوم باشد، یعنی هم مثمن باید معلوم باشد و هم ثمن.

«إنّما الکلام» در شرط است که آیا راجع به شرط هم دلیل داریم که معلوم باشد یا شرط مجهول هم کافی است؟

قبلاً گفتیم که در این مسئله در میان اصحاب چهار قول است که هر چهار قول را در جلسه گذشته بیان کردیم و مهم از میان آنها همان سه قول اول بود:

ص: ۶۲۰

۱: گاهی می گفتند اگر جهالت شرط به عوضین هم سرایت می کند مبطل است، اما اگر سرایت نکند، مبطل نیست.

۲:بعضی فرق گذاشته اند بین شرطی که تابع است، جهالتش مانع ندارد، مثل تخم مرغ در شکم مرغ، یا بچه در شکم اسب، اگر تابع است مضر نیست، اما اگر شرط مقصود بالأصاله است، آن مبطل است.

۳: بعضی ها فرق دیگری گذاشته اند و گفته اند اگر مجهول به لسان شرط است مبطل است، اما اگر به لسان جزء است مبطل نیست، تابع الفاظ هستیم، اگر همان بیض و تخم مرغ شرط باشد مبطل ا ست، اما اگر جزء باشد و بگوید این مرغ را فروختم با تخم مرغی که در شکمش است و معلوم نیست که هست یا نیست، مبطل است، این اقوالی بود که مهمش همین تاست.

۴: بحثی که آلان داریم این است که آیا شرط مجهول مضر است یا مضر نیست؟

در اینجا در دو مقام بحث می کنیم:

الف؛ مقام اول این است که آیا دلیل داریم بر اینکه شرط باید معلوم باشد یا دلیل بر معلومیت شرط نداریم؟

در واقع اصل مسئله را زیر سوال داریم (منهای اقوال) یعنی آیا دلیل داریم که حتما باید شرط معلوم باشد یا اگر هم مجهول شد کافی است؟

گفته اند شرط هم باید مانند عوضین (مثمن و ثمن) معلوم باشد. چرا؟ «لأنّ النبی عن الغرر» غرر به معنای مجهول است، «نهی النبیّ عن الغرر»، یعنی نهی النبیّ عن المجهول، غرر را به معنای مجهول گرفته اند.

بررسی مضمون حدیث

این حدیث سنداً و مضموناً مورد بحث است، اما از نظر مضمون مورد بحث است، از نظر مضمون باید عرض کنم که یک چنین مضمونی در کتاب های حدیثی ما نیست.

بله! در کتاب شیخ، در غنیه ابن زهره، تذکره علامه و در کتاب های فقهی ما آمده است، اما در کتاب های حدیثی ما یک چنین حدیثی نیست، یعنی چنین روایتی در مساند ما نیست.

این از نظر مضمون بود که گفتیم در کتب حدیث یک چنین حدیثی نیست.

بله! آنچه که در کتب حدیث وجود دارد عبارت است از: «نهی النبیّ عن بیع الغرر»، بحث ما در بیع غرر نیست.

بنابراین، کسانی که می خواهند اثبات کنند بر اینکه شرط مجهول مبطل است و به این حدیث تمسک کنند، ما چنین حدیثی نداریم، آنی را که ما داریم عبارت است از: «نهی النبیّ عن بیع الغرر».

بررسی حدیث از نظر دلالت

اما از نظر دلالت، فرض کنید که چنین حدیثی داریم، ولی باید توجه داشت که غرر به معنای جهالت نیست، بلکه به معنای حیله و خدعه است، غرّه، یعنی خدعه، «المؤمن غرّ کریم»، مؤمن آدم ساده ای است که فوراً فریب می خورد.

بنابراین، باید اصل دلالت مورد بحث قرار بگیرد، فرض کنید یک چنین حدیثی وجود دارد، اما غرّه یغرّ و غرّاً به معنای خدعه و تدلیس است نه به معنای جهالت، چون ممکن است در جهالت تدلیس نباشد، هردوی ما اتفاق نظر داریم بر شرط مجهول، حیله ای در کار نیست.

ص: ۶۲۲

بنابراین دلیل ما براینکه شرط مجهول نباشد، فاقد است و تنها دلیلی که آورده اند عبارت است از: نهی النبیّ عن الغرر، این اولاً در کتابهای حدیث ما نیست و ثانیاً خدعه و تدلیس است نه به معنای جهالت.

بنابراین، ما دلیلی پیدا نکریدم که:« أنّ الشرط یجب أن یکون معلوماً کالعوضین»، مانند عوضین معلوم باشد، چنین دلیلی نداریم، البته کلمه «غرر» بمعنای خطر نیز می آید، خطر یعنی قدرت بر تسلیم نداشته باشد :«کالبیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء».

ولی بحث ما در مجهول است، مجهول غیر از خدعه است، غیر از این است که آیا قادر بر تسلیم است یا قادر بر تسلیم نیست.

پس ما یک دلیل درست و حسابی پیدا نکریدم که حتماً شرط معلوم باشد.

بحث ما در مقام اول تمام شد، مقام اول این بود که آیا دلیل حسابی و درست داریم که باید شرط معلوم باشد یا نه؟

دلیلی پیدا نکردیم، تنها دلیل ما عبارت بود از: «نهی النبی عن الغرر» که وجود ندارد، بر فرض وجود هم دلالت ندارد، آنچه که داریم:« نهی النبی عن بیع الغر» است که آن هم ارتباط به بحث ما ندارد.

مقام دوم

مقام دوم این است که آیا جهالت شرط، سبب جهالت عوضین هم می شود یا نه؟

اگر جهالت شرط سبب بشود که عوضین هم مجهول بشود، البته ممکن است در این صورت بگوییم «شرط مجهول» مبطل است، چرا؟ هر چند «فی حد نفسه» خودش کارای ندارد، اما اگر سبب بشود که مثمن یا ثمن مجهول بشود، این مبطل است،گاهی یک چیزهایی هستند که خودش به درد نمی خورد، اما می تواند مانع دیگری باشد، شرط خودش یک مقامی در بیع ندارد،اما گاهی از اوقات سبب می شود که یا مثمن مجهول بشود یا ثمن.

ص: ۶۲۳

البته اگر سبب بشود که جهالت به ثمن یا مثمن سرایت کند، مسلماً مبطل است. چرا؟ آن دلیلی که می گوید حتماً باید مبیع معلوم باشد،مجهولش باطل است و حتی در کیل هم می گوید دقیق باشید، در وزن هم دقیق باشید، آن ادله اینجا را هم می گیرد. چرا؟ هر چند خودش کاره ای نیست، اما سبب می شود که یا مبیع و مثمن مجهول باشد یا ثمن.

راه تشخیص اینکه شرط سبب جهالت مبیع می شود یا نه، چیست؟

در جواب این پرسش باید عرض کنم که این مسئله دوتا راه دارد:

الف؛ یک راهش این است که به عرف مراجعه کنیم و ببینیم که عرف به چه اصاله قائلند، فرض کنید غنمی را می فروشد، بچه هم در شکمش است یا مرغی را می فروشد و می گوید: تخم مرغ هم در شکمش است، ولی معلوم نیست که هست یا نیست؟

در اینجا مبیع مسلماً خود اسب یا گوسفند است، مسلماً بچه اصالت ندارد، همچنین بیض و تخم مرغ اصالت ندارد، بلکه تبعیت دارد.

اگر گفتیم میزان عرف است، پس اگر عرف چیزی را تابع فرض کرد، جهالت او مضر نیست، زیرا جهالت شرط لا ـ تسبب جهاله المبیع أو الثمن، مثل همین مورد، مثلاً اسبی را می خرد، عمده این است که این اسب به دردش بخورد، فعلاً به فکر بچه اش نیست که در شکمش هست یا نیست یا مرغ را می خرد، مسئله بیض برایش مطرح نیست.

اما اگر از نظر عرف ولو شرط است، اما اصالت دارد، چطور؟ می گوید من این خانه را از تو می خرم به شرط اینکه خانه دیگرت را به من اجاره بدهی، ولی نمی گوید وجه اجاره چند است، اینجا این دومی شرط است، اما خودش اصالت دارد، یعنی مانند تخم مرغ در شکم مرغ نیست، بلکه این اصالت دارد، بلکه می گوید من این خانه ای تو را می خرم، به شرط اینکه آن خانه دیگر خود را (که در فلان جا واقع شده است) به من اجاره بدهی، اما وجه اجاره معین نمی کند، این مبطل است.

بنابر این، میزان در اینکه آیا جهالت شرط سرایت به مثمن یا ثمن می کند یا نه؟ باید در اینجا سراغ عرف بروی وم شتر خود را در آستانه عرف بخوابانیم، یعنی از عرف بپرسیم، اگر او (عرف) گفت تبع است، می گوییم مضر نیست.

اما اگر عرف گفت: این شرط هر چند شرط است، اما اصالت دارد،«کبیع هذه الدار و اجاره دار آخری»، ثمنش را معین نمی کند،این خیلی مشکل است.

ب؛ راه دوم (یا قول دوم) اینکه تابع قصد متبایعین باشد، قول اول این است که شرط خود مان را در آستانه عرف بخوابانیم و از عرف بپرسیم، یعنی خود مان هیچ کاره باشیم.

در دومی باید ببینیم که نظر متبایعین چیست؟ گاهی از اوقات یک جنگلی را من می خرم، یعنی نیزاری را می خرم و نظرم هم به نی است، البته در نیزار مقداری ماهی نیز وجود دارد، ولی ماهی برای من مطرح نیست، عمده این است که این نی ها را بخرم.

سابقاً نی کار برد زیاد داشت هر چند الآن کار بردش ضعیف شده است، در اینجا قصد من به نی هاست، ولو مقداری ماهی هم در آنجا وجود دارد.

ولی گاهی مسئله بر عکس است، مثلاً دکتر گفته گوشت قرمز نخور، تمام نظرم به گوشت سفید است، نیزار که می خرم، برای من مهم نیست، آنچه که مهم است سمک و ماهی مهم است، اینجا اگر ندانم که چند تا ماهی است، مفسد است.

من از سوال می کنم که روح شریعت اسلام کدام را می گوید، آیا اولی را که شتر خود را در آستانه عرف بخوابانیم، حکم عرف باشد، یا بگوییم حکم قصد متبایعین است؟

ص: ۶۲۵

ظـاهراً روح شـریعت اولی است، چون اسـلام تـابع قوانین کلی است، امـا اینکه نظر زیـد و عمرو در اینجـا چیست، برای ما مهم نیست، بایـد در این معامله ببینیم که عرف نیزار که می خرنـد، چگونه می خرنـد، آیا نیزار را برای قصـبش می خرند یا نیزار را برای ماهی می خرند، باید عرف را ببینیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

تـا اینجا روشن شـد که ما قول سوم را انتخاب کردیم، یعنی اگر جهالت شـرط، نفوذ در جهالت مبیع کرد یا جهالت ثمن کرد، مسلماً مبطل است، اما اگر نکرد، مبطل نیست.

تذکر یک مسئله مهم

یک مسئله را تذکر می دهم که در استنباط انسان مؤثر است و آن این است اصرار بر اینکه شرط معلوم باشد نه مجهول، ولو ما حد وسط را انتخاب کردیم و گفتیم اگر سرایت کند مبطل است مانند اجاره، اما اگر سرایت نکند، مبطل نیست.

ولی بایـد توجه داشت که این گونه سـخت گیری مربوط است به اجـاره و بیع، امـا یک بخشـی از معاملات داریم که بر اساس تساهل و تسامح است، یعنی شـرع مقدس که این معاملات را تصویب کرده است، اساسـش تسامح است مانند صـلح، صـلح بر تسامح و تساهل استوار است، ولو مجهول باشد ولذا فقهای ما سابقاً که در بیرونی های خود قضاوت می کردند، جاهایی که به مشکل بر می خوردند،صلح نامه می نوشتند.

یا مسئله مهابات، طرف می خواهد ریخت و پاش کند، در آنجا اگر شرط مجهول باشد، اشکالی ندارد

بنابراین، سـختگیری ها در جایی است که باید در معامله مته را بر خشخاش نهاد مانند بیع و اجاره، اما معاملاتی که در آنها مته بر خشـخاش لازم نیست، بلکه بر اساس تسامح و تساهل پایه ریزی شده است، (شلّوها) در اینجا رها می کنند و جهالت در آنها مضر نیست.

ص: ۶۲۶

تم الکلام فی هذه القاعده، أی الشرط المجهول مبطل للمعامله أو لا؟

می گوییم به عرف مراجعه کنید، اگر مسبب لجهاله العوضین، أو أحدهما یبطل و إلا فلا.

قاعده

کلّ شرط مخالف لمقتضی العقد فهو مردود

از چیزهایی که عقد را باطل می کند، شرطی است که بر خلاف مقتضای عقد باشد، البته همه اینها شیخ انصاری در خیارات بحث کرده، منتها مرحوم شیخ به نحوی بحث کرده و ما به نحو دیگر بحث می کنیم، البته ما از چراغ شیخ استفاده می کنیم، شرطی باشد بر خلاف مقتضای عقد، آیا مبطل است یا نه؟

مثال ۱

باع بلا ثمن.

مثال۲

آجر بلا أجره.

اگر جدی باشد باطل است، ولی غالبا کسانی که این کار را می کنند، در واقع یک ظاهری سازی می خواهند بکنند، یعنی می خواهند به طرف ببخشند، اسم بخشش را می گذارند:« باع بلا ثمن و آجر بلا أجره»، می خواهند ببخشند، ولی برای اینکه طرف مقابل خجل نشود، می گوید فروختم:« بلا ثمن»، یا آجر بلا أجره، یعنی من اجیر تو هستم بلا اجرت.

گاهی بعضی از پزشک ها اگر احیاناً فرد فقیری پیش شان می آید، نسخه را می نویسد، رو به مریض می کند و می گوید: می دانی که ویزیت من چیست؟

مریض: نه! پزشک می گوید ویزیت من این است که به این نسخه عمل کنی، این در واقع یکنوع تعارفی است نه جدی، یعنی برای اینکه طرف (مریض) خجل نشود، می گوید من حق ویزیتم را گرفتم و آن این است که به این نسخه عمل کنی، حتی ما آیه مبارکه را که می فرماید:«قُلْ مَا سَأَلْتُکُمْ مِنْ أَجْرٍ فَهُوَ لَکُمْ إِنْ أَجْرِی إِلَّا عَلَی اللَّهِ وَهُوَ عَلَی کُلِّ شَیءٍ شَهِیدٌ». (۱)

۱- سبا/سوره۳۴، آیه۴۷.

بگو: «هر اجر و پاداشی از شما خواسته ام برای خود شماست؛ اجر من تنها بر خداوند است، و او بر همه چیز گواه است! آیه اگر من گفتم که عترت را دوست بدارید « فَهُوَ لَكُمْ »، به ظاهر اجر است، ولی در باطن به نفع شماست نه اجر. چطور؟ چون حب اهل بیت، سبب می شود که انسان با آنان مربوط بشود، وقتی که با آنها مربوط شد، اخلاق آنها را می گیرد، احکام را از آنها می گیرد، همگون آنها می شود، سیره اش سیره آنها می شود ولذا به ظاهر اجر است، اما در باطن و واقع الأمر به نفع پیغبر نیست، بلکه به نفع خود ماست.

خلاصه مطلب

خلاصه مطلب اینکه: «کل شرط» که خلاف مقتضای عقد باشد باطل است. چرا؟ زیرا چنین چیزی تناقض است، چطور تناقض است؟ چون این طرف می گوید:« بعت »، از آن طرف هم می گوید:« بلا- ثمن»، از این طسرف می گوید بلا- اجره، از آن طرف هم می گوید اجاره.

فرض کنید دختری را عقد می کنم، ولی به شرط اینکه به او دست نزنی و بهره جنسی نبری، یعنی چه؟ اصلاً نکاح بر اساس التذاذ جنسی است، التذاذ جنسی مقوم نکاح است، از این طرف می گوید:« أنکحت و زوّجت» یعنی زن تو قرار دادم، از آن طرف هم می گویید دست به او نزنید و لب تر نکنید، این با هم نمی سازد و تناقض است ولذا هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد بخاطر تناقضی در انشاء باطل است، از این طرف می گوید: انکحت، یعنی یجوز لك التذاذ الجنسی، از آن طرف هم می گوید: به شرط اینکه التذاذ جنسی نبری.

ص: ۶۲۸

بله! ممکن است یک بخشی را تحریم کند، مثلا می گوید: من خانه را به شما می فروشم، ولی به شرط اینکه اصلاً حق بیع نداری، این شدنی نیست، بله! ممکن است بگوید من به تو می فروشم، به شرط اینکه به دشمن من که زید است نفروشی، بخشی را اگر تحریم کند مانع ندارد، اما اگر من أوله و آخره تحریم کند، این شرط بر خلاف مقتضای عقد است و باطل.

آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟

فصل اول راجع به قواعدی بود برای موضوع شناسی، فصل دوم راجع به قواعدی بود که یا ضمان آور است یا مسقط ضمان، فصل سوم در بار چیز هایی است که یا مبطل عقد است یا مبطل عقد نیست، شرط اول را خواندیم و گفتیم شرط مجهول اگر به مثمن یا ثمن سرایت کند، مسلماً مبطل است، اما اگر سرایت نکند،مبطل نیست، منتها طرف حق فسخ دارد.

حکم شرط مخالف مقتضای عقد، چیست؟

الآن وارد می شویم شرطی که مخالف مقتضای عقد است، یا مخالف اثر لا ینفک عقد است، باید هردو را بحث کنیم و یا بگوییم مخالف است با مقتضای عقد یا بگوییم با مقتضای عقد مخالف نیست، اما با اثر لا ینفک عقد که مخالف است و من برای هردو قسمش مثال می زنم:

مثال قسمی که با مقتضای عقد مخالف است

گاهی مخالف مقتضای عقد است مانند:« باع بلا ـ ثمن»، این مثال با مقتضای عقد سازگار نیست، چرا؟ لأنّ البیع رابطه بین المالین، این چه بیعی است که یک طرفش است، اما طرف دیگرش نیست؟

ص: ۶۲۹

یا مانند:« آجر بلا ـ أجره» اجاره را رابطه بین العمل و الأجره، ولی در اینجا عمل است، اما اجرت نیست، این دو را می گویند مخالف مقتضای عقد، یعنی مقوم عقد.

مثال قسمی که با اثر لا ینفک عقد مخالف است نه با مقتضای عقد

گاهی با مقتضای عقد مخالف نیست، یعنی مخالف مقوم نیست، اما با اثر لا ینفک عقد مخالف است.

مثلاً دختری را عقد می کنند، اما شرط می کند که از او استفاده جنسی نشود، اینجا مخالف متقضای عقد نیست. چرا؟ لأنّ النکاح رابطه بین الزوجین، أنکحت المرأه المعلومه بالمرأ المعلوم، اما با اثرش سازگار نیست، زن بگیرد، اما از او استفاده جنسی نبرد و حال آنکه زن برای استفاده جنسی است، من نکاح کردم، اما حق نداشته باشم که لب را تر کنم، به این می

گویند: مخالف اثر نکاح، یعنی اثر لا ینفک عقد نکاح، فلذا باید هردو را بحث کنیم.

پس گاهی شرط مخالف مقتضای عقد است و گاهی مخالف اثر لا ینفک عقد، مانند: التذاذ جنسی. ظاهراً این مسئله جای بحث نیست.

دلیل بطلان

«إنّما الکلام» دلیل بطلان چیست؟

مرحوم شیخ دلیل بطلان را این گونه بیان می کند، می گوید: وفا به این عقد ممکن نیست، یستحیل الوفاء بهذا العقد، وفا به این عقد می شود غیر ممکن. چطور؟ چون از این طرف می گویید:«بعت»، یعنی مالین، از آن طرف هم می گویید: بلا ثمن، یعنی بدون مال، فلذا وفا ممکن نیست.

خلاصه ایشان می فرماید:« یستحیل الوفاء بهذا العقد» یعنی وفا به چنین عقدی که شرطش مخالف مقتضای عقد است ممکن نیست. چرا؟ چون از این طرف می گویید: بعت، یعنی دوتا مال باشد، از آن طرف هم می گویید: بلا ثمن، یعنی یکی، عمل به این ممکن نیست، در اولی می گویید دوتا، دوتا را باید بدهیم، در یکی می گویید یکی، یا می گویید:« آجر بلا أجره» کار گری گرفتیم، آجر یعنی عمل در مقابل اجرت است، بعداً می گویید: «بلا اجره»، این در حقیقت وفا به این ممکن نیست، حتی در سومی هم می شود گفت: کجا؟ مخالف متقضای عقد نیست، اما مخالف اثر عرفی است، یعنی مخالف اثر لا ینفک عقد است،« أنکحت المرأه المعلومه»، در ذهن می آید که می خواهد از این زن استفاده جنسی ببرد، «انکحت» یعنی می خواهد ارضای جنسی کند، بعداً می گوید: حق نداری که دست به این دختر بزنی، در حقیقت عمل به این عقد می شود کار غیر ممکن، عمل به :« اوفوا بالعقود» می شود غیر ممکن. چرا؟ چون اگر بخواهم عمل به نکاح کنم، باید بهره جنسی باشد، از آن طرف هم می گوید حق بهره جنسی را نداری، فلذا وفا و عمل به این عقد می شود غیر ممکن.

ص: ۶۳۰

بیان استاد سبحانی

من عرض می کنم حقش این بود که مرحوم شیخ جور دیگر هم بفرماید، آن التناقض فی الإنشاء، یعنی اصلاً به مرحله وفا نرسیم، قبل از آنکه به مرحله وفا برسیم، بگوییم تناقض در انشاء است، اعتبار باید درش تناقض نباشد.

به بیان بهتر! در اعتبار دو چیز شرط است، یکی اینکه تناقض نباشد،دیگر اینکه دارای اثر باشد، در امور اعتباریه نباید تناقض باشد، مثلاً هم به یک نفر بگوید که تو رئیس فلان اداره و مؤسسه هستی و از طرف دیگر بگوید آب و جارو کن،این تناقض است و در اعتبار تناققض معنا ندارد. ثانیاً؛ باید اثر داشته باشد و الا بی اثر عقلا امضا نمی کنند.

ما می گوییم: جناب شیخ قبل از آنکه به مرحله امکان الوفاء برسیم، باید در مرحله قبل برویم، این تناقض در انشاء است، از این طرف بگویید: بعت، یعنی دوتا مال، آجرتک یعنی دوتا مال، از آن طرف هم بگویید: بلا ثمن، بلا اجرت، این تناقضی در انشاء است، فرمایش شیخ حق است، اما می گوییم قبل از فرمایش شیخ، بالاترش هم وجود دارد و آن تناقض در انشاء است.

عبارت شیخ در مکاسب

الأول: وقوع التنافی بالعقد المقیّد بهذا الشرط بین مقتضاه الذی لا یتخلف عنه و بین الشرط الملزم لعدم تحققه، فیستحیل الوفاء بهذا العقد، لأنه المتبوع المقصود بالذات و الشرط تابع، و علی کل تقدیر لا یصح الشرط. المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۴۴.

مرحوم شیخ روی استحاله تکیه می کند، خوب بود که ایشان روی این جهت تکیه می کرد که این اصلاً تناقض در انشاء است، یعنی دو جور حرف زدن است، بیع بدون اجرت تناقض است، اجاره بدون اجرت تناقض است، حتی نکاح هم بدون بهره جنسی تناقض است.

ص: ۶۳۱

«علی ای حال» کلام شیخ روی استحاله وفاست، اگر روی این جهت تکیه می کرد که این تناقض در گفتار است بهتر بود.

ولی ممکن است کلام ایشان دو جور معنا کنیم و بگوییم هم تناقض در انشاء است و هم استحاله وفا.

پس گاهی شرط مخالف مقتضای عقد است و گاهی مخالف اثر لا ینفک عقد می باشد، اثر هم دو جور است، یک اثری داریم که لا ینفک عرفی است، اما ینفک شرعی است مانند: بعتک، اما حق استفاده از آن را نداری، این از نظر عرف تناقض اس، چون تعرف خواهد گفت که برای چه خریده که حق استفاده از آن را نداشته باشد.

خریده برای اینکه تصرف کند، این شرط شما که می گویید:« بعتک بشرط أن لا یتصرف»، مخالف اثر عقد است، اما شرعاً مخالف نیست، چرا؟ چون تصرف نکرده، فلذا همینطور باقی می ماند و بعد از یکصد و بیست سال به فرزندانش می رسد، آنها تصرف می کنند، شرعاً این شرط با اثر عقد مخالف نیست، اما عرفاً مخالف است، عرف برای خود یک موازینی دارد و می گوید بیعی را که من تصویب کردم، برای اینکه از این مبیع استفاده کنم، اما اینکه دست نزن، در موزه بگذار، همین گونه بماند، بعد از مرگت اولادت از آن استفاده کند، این شرط عرفاً با اثر مخالف است، یعنی عرفاً با اثر بیع سازگار نیست،اما شرعا اشکالی ندارد.

گاهی عکس است، یعنی شرط با اثر عرفاً مخالف نیست،اما شرعاً مخالف است.

مثال

«زوجت بشرط أن یکون الطلاق بید المرأه»، این عرفاً اشکال ندارد، اما شرعاً مشکل دارد. چرا؟ الطلاق بید من أخذ بالساق، پس شرط گاهی مخالف مقوم است مثل دو مثال قبلی، گاهی شرط مخالف اثر لا ینفک عرفی است مانند مثال سوم،می فروشم به شرط اینکه در آن تصرف نکنی، گاهی مخالف اثر شرعی است مانند:« زوجت بشرط أن یکون الطلاق بید المرأه»، فرمایش شیخ در آن سه تا جاری است که عرفاً وفا ممکن نیست، اما چهارمی وفا ممکن است، الآن در غرب طلاق همانطور که در دست مرد است، در دست زن هم است.

فرمایش شیخ اگر احیاناً تمام هم باشد (لو تمّ) در سه تای اول تمام است که وفا ممکن نیست، اما در چهارمی وفا ممکن است، شرعاً ممکن نیست،اما عرفاً ممکن است.

تم الکلام در دلیل شیخ انصاری، دلیل شیخ را خواندیم ایشان فرمود وفا به این عقد ممکن نیست، ما گفتیم تناقض در انشاء است، حالا یا فرمایش شیخ یا عرض ما، و یا هردو.

دلیل دوم

دلیل دوم این است که شرط مخالف متقضای عقد یا شرط مخالف اثر عقد جایز نیست. چرا؟ چون باز گشت چنین شرطی به مخالفت کتاب و سنت است،« الناس مسلطون علی أموالهم»، تو که می گویی فروختم به شرط اینکه در آن تصرف نکنی، این صحیح نیست. چرا؟ چون این مالش است،« الناس مسلطون علی أموالهم»، این شرط شما بر خلاف کتاب و سنت است.

یلاحظ علیه

ما نباید این را به آنجا ببریم، آن خودش یک قاعده مستقلی است، شرط مخالف کتاب وسنت، آن خودش یک بحث مستقلی است، نباید اینجا را به آنجا ببریم.

به بیان دیگر ما دو مقام داریم:

الف؛ شرط مخالف مقتضای عقد، یا شرط مخالف اثر عقد.

ب؛ شرط مخالف کتاب و سنت.

ما نباید مثال های اینجا را ببریم به مخالف کتاب و سنت، آن خودش یک بحث مستقلی دارد.

علاوه براین، در همه جا درست نیست، فقط در آن مثال درست است، کدام مثال؟ بفروش،اما تصرف نکن، اما نسبت به:« باع بلاـ ثمن، آجر بلاـ أجره»، چطور؟ کتاب و سنتی نداریم، در هر حال اگر آن دلیل هم درست باشد، اولاً کلیت ندارد، و ثانیاً نبایـد این دو باب را بهم ملحق کنیم، تمت الکلام فی القاعـده، چه شد؟ الشرط المخالف لمقتضـی العقد أو لأثر العقد الّذی لا ینفک عرفاً، عرفاً این اثر از آن عقد غیر منفک است.

از کجا تشخیص بدهیم که این اثر، اثر لا ینفک عقد است؟

در دوتا مثال گفتید که معلوم است، التذاذ جنسی اثر لا ینفک عقد نکاح است، اما از کجا بدانیم که این اثر لا ینفک است عرفاً، شیخ یک بیان زیبائی دارد؟

قبل از هر چیز یک مثال بزنم،ما یک مطلق المفعول داریم و یک مفعول مطلق، فرق این دوتا چیست؟

مطلق المفعول هر پنج تا مفعول را شامل است، اما مفعول مطلق، فقط یکی را شامل است مانند:« ضربت ضرباً»، در اولی اطلاق قید نیست، اما در دومی اطلاق قید است، حال که این مثال فهمید شد، مرحوم شیخ انصاری می فرماید: ما یک مطلق العقد داریم و یک عقد مطلق داریم، اگر اثر مال مطلق العقد است مانند عقد نکاح، در تمام صور باید این اثر باشد، اگر اثر، اثر مطلق العقد باشد، اما گاهی اثر مانند استمتاع جنسی است، استمتاع جنسی اثر مطلق العقد است، هر عقدی که در دنیا بخواهی،خواه متعه باشد،خواه دائم باشد، خواه هبه باشد که نسبت به پیغبر اکرم است، یا امه باشد در همه اینها التذاذ جنسی است و استمتاع اثر است لمطلق العقد، اما بعضی از چیز های داریم که اثر مطلق عقد نیست، بلکه اثر عقدی است که انسان بگوید و ساکت باشد.

مثال

من عبائی را فروختم، در نظر عرف اثرش این عقد این است که نقد باشد، اگر ساکت باشم، یعنی پولش باید نقد باشد، نقد هم نقد ایران باشد نه نقد عراق و جاهای دیگر، قانون کلی است اگر کسی جنسی را به دیگری بفروشد و سکوت کند، ینصرف إلی النقد و ینصرف إلی نقد البلد، و الا اگر قید کند و بگوید: بعتک نسیه، بعتک بدینار العراقی، آن یک چیز دیگر است.

ص: ۶۳۴

پس ههنا أثران، أثر مترتب علی مطلق العقد و در تمام اقسام حضور دارد، این اثر را نمی شود از شرط جدا کرد، اما یک اثری داریم که مال سکوت است، عقد مطلق، یعنی اگر سکوت کنیم نقد است، سکوت کنیم نقد بلد است،اما اگر حرف بزنیم مشکلی نیست، چنین شرطی مخالف اثر عقد نیست. چرا؟ چون این اثر عقد مطلق است نه اثر مطلق العقد. شیخ انصاری چنین می فرماید.

مثال هایی که الآن می خوانیم تطبیق کنید که آیا اثر، اثر مطلق العقد است، با شرط نمی شود آن را وارونه کرد، اما اگر اثر، اثر عقد مطلق است و عقد ساکت، این را می شود با شرط بهم زد.

دراسه صغریات القاعده

۱: لو شرط فی ضمن العقد أن لا یبیع و لا یهب، فقالوا: بعدم صحه الشرط لأنه علی خلاف مقتضی العقد لأنّ مقتضاه التسلط علی ما اشتری و التقلب فیه بأیّ وجه شاء، ولکنهم فی الوقت نفسه أجمعوا علی صحه ما لو باع بشرط الاعتاق، أو ان یجعله وقفاً علی البائع أو أبیه. المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۴۵.

ثم إن العلامه ذکر وجه الفرق بأن اشتراط العتق مما ینافی مقتضی العقد ولکنه جاز لأجل بناء العتق علی التغلیب. تحریر الأحکام، علامه حلی، ج۲، ص۳۵۴.

و أورد علیه الشیخ بأنه لو تم لا یتم فی الوقف خصوصاً علی البائع و ولده، فإنه لیس مبنیاً علی التغلیب. المبسوط، شیخ طوسی، ج۲، ص۱۴۸.

پدر به پسر خود خانه را می فروشد، می گوید به شرط اینکه نفروشی و نبخشی، فقالوا بعدم صحه الشرط لأنّه علی خلاف مقتضی مطلق العقد، لأنّ مقتضاه التسلط علی ما اشتری التقلب بأیّ وجه شاء.

ص: ۶۳۵

آقایان می گویند جائز نیست، در این دو مثال می گوید شرط بر خلاف مقتضای اثر است، بیع اثرش این است که من در آن تصرف کنم، بفروشم و بخرم، شما اثر آن را از بین بردید و این اثر اثر مطلق البیع است نه بیع مطلق، همچنین اگر بگوید حق نداری که هبه کنی، و حال آنکه باید دست من آزاد باشد.

در عین حالی که علمای ما می گویند این دو مثال باطل است، شرط باطل است، لو باع و شرط أن لا یبیع، لو باع و شرط أن لا یهب، می گویند باطل، اما دوتا نظیرش را می گویند صحیح است، چطور؟ می گوید غلام را می فروشم به شرط اینکه عتقش کنی، خانه را می فروشم به شرط اینکه شما وقف کنی، گفته اند این صحیح است.

فرق بین دو مثال متقدم و دو مثال متأخر

چه فرق است بین این دو مثال اخیر و دو مثال متقدم؟ در دو مثال متقدم، ناله شما بلند است و می گویید بر خلاف اثر عقد است، چون اثر بیع تقلب و تصرف است، یعنی معنا ندارد که بفروشی و دست مشتری را ببندی، اما در این دو مثال می فروشی، دست مشتری را می بندی، می گویی می فروشم این غلام را به شرط اینکه آزاد کنی،می فروشم این خانه را به شرط اینکه وقف کنی، چه فرق است بین اینها؟

بیان علامه

علامه در کتاب ارزشمند خودش تذکره الفقهاء یک فرقی گذاشته، ولی این فرق چندان فرق خوبی نیست، ایشان گفته علت اینکه این دو مثال اخیر درست شده،یعنی می فروشم به شرط اینکه آزاد کنی، بخاطر این درست شده که شرع مقدس دلش می خواهد غلامان دنیا همگی آزاد بشوند، لأجل الغلبه فی العتق، شرع مقدس خواهان گسترش عتق است، که مردم از زیر یوغ رقیت بیرون بیایند، فلذا آن را صحیح دانسته است.

اشکال استاد سبحانی بر علامه

و شـما خبیر هستید که این جواب، جواب درستی نیست، شـرع مقدس هر چند می خواهد عتق گسترش پیدا کند، ولی عتق راه صحیح هم دارد، باید از راه صحیحش وارد شد نه از راه غیر صحیح.

بله! شرع مقدس نظر گسترش عتق است، اما از راه صحیحش نه از این راه.

ولی من فکر می کنم فرق دیگری دارد، بین آن دو مثـال و بین این دو مثـال، دو مثـال متقـدم این بـود که: می فروشم به شـرط اینکه تصـرف نکنی، می فروشم به شـرط اینکه هبه نکنی، «بعت بشـرط أن لا ـ یبع و لا یهب»، فرق است بین آن دوتا و بین این دوتا،در اولی که می گویـد: بشـرط أن لا یبیع و لا یهب»، به جنگ مشتری می رود و مالکیت او را منکر می شود، ضـمناً منکر می شود، من می فروشم، اما به شـرط اینکه حق هبه و فروش نداشـته باشـی، این معنایش انکار مالکیت مشتری است، اینکه می گوید حق فروش و هبه را نداری،کأنّه می گوید تو مالك نیستی، در حقیقت نفی ملکیت از مشتری می کند.

بر خلاف دومی و سومی، در دومی و سومی ملکیت را تثبیت می کند، می گوید آزادش کن، «لا عتق إلا فی ملك»، اینکه می گویم آزاد کن، این خودش تثبیت ملکیت است، اینکه می گویم وقف کن، تثبیت ملکیت است چون:« لا ـ وقف إلا فی ملك»، معلوم می شود که علمـای مـا دقت نظر داشـته انـد، اینکه نسـبت به دوتای اول گفته انـد باطل است، چون نفی مالکیت مشتری است، البته نفی به دلالـت التزامیه است نه بالـدلاله المطـابقیه، امـا در این سومی و چهـارمی باطناً می خواهـد بگویـد: تو مالك هستی،اما از این مالکیت خود استفاده کن، عتق کن و آزاد کن ولذا دوتای اول باطل، و دوتای دوم صحیح می باشند.

ص: ۶۳۷

شرط مخالف مقتضای عقد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط مخالف مقتضای عقد

سخن در باره شرط دوم است، یعنی شرطی که مخالف مقتضای عقد است یا مخالف اثر لا ینفک عقد است،گاهی با هویت خود عقد مخالف است، گاهی با هویت مخالف نیست، بلکه با اثر لا ینفک مخالف است، اگر بگوید:« بعت بلا ثمن»، این با هویت عقد مخالف است، اما اگر بگوید:« أنکحت»، به شرط اینکه هیچ نوع بهره گیری جنسی نشود، این با ماهیت مخالف نیست، ولی با اثر مترتب بر نکاح مخالف است.

بیع مع الشرط الوقف أو مع العتق

فقها گفته اند اگر بفروشد به شرط اینکه عتق کند،می گویند این اشکالی ندارد، یا بفروشد به شرط اینکه وقف کند، باز هم اشکالی ندارد.

اما اگر بفروشد و بگوید به شرط اینکه حق فروش نداری، می گویند: این گونه بیع جایز نیست.

فرقین بین مثالین

سخن در این بود که چه فرق است بین این دو مثال؟

ممکن است فرق این باشد، در آنجا که می گوید:می فروشم به شرط اینکه وقف کن، این در واقع تثبیت مالکیت است، چون «لا وقف إلا فی ملک» یا می گوید: می فروشم به شرط اینکه آزاد کنی، آنهم تثبیت ملکیت است، چون «لا عتق إلّا فی ملک».

اما در آنجا که می گوید: می فروشم به شرط اینکه نفروشی، این در واقع یکنوع نفی مالکیت است.

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من همه این صور یکسان است، چه مانعی دارد که بگوید: من این مال را به تو می فروشم به شرط اینکه تو نفروشی، اما بقیه کار ها را اجازه داده، مثلاً اجاره بدهد، خودت بنشین، میهمان سرا کن، چه مانعی دارد که یک بخشی از منافع را سلب کند؟ این بر خلاف هویت عقد است و نه بر خلاف اثر لا ینفک عقد.

ص: ۶۳۸

بنابراین، از نظر من فرقی بین این صور نیست.

بله! یک موقع می گوید: من این را به تو می فروشم به شرط اینکه اصلاً هیچ کاری نکنی، این درست نیست، چون معنا ندارد

که انسان چیزی را بخرد و هیچ کار نکند، فقط بخشی از منافع را سلب می کند،اما بقیه بخش ها سر جای خودش باقی است.

توضیح کلام شهید در دروس

بحث دیگری که داریم این است که دو نفر در یک جاریه ای شریک می شوند و می خواهند جاریه را بفروشند، یا جاریه ای را می خرند و می گویند منافعش مال هر دو نفر ما باشد، اما ضررش مال من باشد نه مال تو، آدم های هستند که در شرکت یک چنین قیدی را می گذارند و می گویند منافع میان ما مشترک باشد، اما اگر ضرر کرد، ضررش بر عهده من باشد،آیا این جایز است یا جایز نیست؟

شهید گفته این معامله مشکل است. چرا؟ زیرا درآمد تابع مال است، خسران نیز تابع مال است، در شرکت اگر کسانی سرمایه گذاری می کنند، این خودش دوتا اثر دارد:

الأول: الربح بینهما.

الثانی: و الخسران بینهما.

شما که می گویید ربح بین دو نفر باشد، اما خسران تنها مال من و بر گردن من باشد، این بر خلاف اثر سرمایه است، اثر سرمایه این است که درآمد بینهما و خسران هم بینهما و حال آنکه در اینجا درآمد و سود بینهما است اما ضرر بینهما نیست، این مثال را شهید زده است.

من فعلاً با مثال شهید کاری ندارد، فقط سه صورت را مطرح می کنم، من معقدم که مشکل این نیست که شهید می گوید، شهید می گوید درآمد تابع سرمایه است، درآمد اگر مساوی شد، خسران هم مساوی است،مشکل این نیست، چون اگر مشکل این باشد،خود شهید این مشکل را در دروس حل کرده و گفته من قبول ندارم که این اثر، اثر عقد مطلق است، بلکه این اثر مطلق العقد است، یعنی اگر شرکت کنیم و حرف نزنیم، هم درآمد مساوی است و هم خسران، اما اگر حرف بزنیم، ممکن است درآمد مساوی باشد، اما خسران هم مساوی نباشد، اشکال را خود شهید حل کرده و گفته این اثر، اثر عقد مطلق است، یعنی عقدی که صیغه «شارکت» را بگویید و سپس سکوت کنی،اثر آن است،اما اثر مطلق عقد الشرکه نیست، که در تمام احوال باشد.

در جلسه گذشته بیان کردم که ما یک مطلق المفعول داریم و یک مفعول مطلق، مفعول مطلق مضیق است، مطلق مفعول همه را می گیرد، این اثر مطلق شرکت نیست، بلکه اثر شرکت مطلق است که شرکت بکنیم و سکوت بکنیم،اما اگر اثر مطلق الشرکه باشد،خواه سکوت بکنی یا نکنی، اثر چنین شرکتی نیست، بنابراین، این مشکل را خود مرحوم شهید حل کرده است.

صور مسئله

ولی مشکل جای دیگر است، آن کدام ؟ من سه صورت مطرح می کنم، با صورت مرحوم شهید کاری نداریم، سه صورت را مطرح می کنم.

صورت اول

۱: صورت اول اینکه می گوید درآمد و ربح مال من باشد، خسران یا مال دو نفر یا مال یک نفر، فعلاً به خسرانش کاری نداریم، فقط ربح و درآمد مال یک نفر باشد، این اشکالش جای دیگر است، اشکالش این نیست که در آمد تابع مال است تا شهید جواب بدهد که این قاعد، قاعده شرکت مطلق است نه مطلق الشرکه، اشکال جای دیگر است و آن این است که بدون «سبب شرعی» ملک کسی، وارد ملک کس دیگر نمی شود، با شرط نمی شود این کار را کرد، ملک کسی را از حوزه اش در بیاوریم و وارد کنیم در ملک دیگری، اینکه شما می گویید:« الربح لی»، موقعی که تجارت کردیم صد تومان سود کرد،پنجاه تومانش مال تو و پنجاه تومان دیگرش مال من، آن پنجاه را از ملک شما در می آورم، وارد ملک خودم می کنم بلا سبب.

إن قلت: السبب هو الشرط.

قلت: شرط کاره ای نیست، یعنی شرط نمی تواند ملکی را از حوزه کسی در بیاورد و داخل حوزه دیگری بکند.

اشکالی که مرحوم شهید کرده بود، این بود که می گفت درآمد تابع مال است، چه می شود که درآمد و خسران تابع مال است و تفکیک بینهما جایز نیست.

خودش جواب داد و گفت این قاعده مال شرکت مطلقه است نه مطلق الشرکه.

ولی من می گویم اشکال این نیست که شما می فرمایید، اشکال جای دیگر ا ست، سه صورت مطرح می کنم، صورت اول این است که می گویم:

«الربح لی»،مانند پدر وپسر با هم شریک می شوند، پسر می گوید درآمد مال من، پدر هم پذیرد، خسران هم بر عهده هردو.

ما می گوییم اینکه می گویید: درآمد مال من، هنگامی که ما معامله کردیم و این شرکت سود آور شد، از صد تومان، پنجاهش ملك شریک است، چگونه ملکی که مال شریک است از حوزه او در بیاید و داخل حوزه من بشود بلا سبب.

اگر بگویید سبب همان شرط است.

در جواب می گوییم شرط نمی تواند سبب بشود و غیر ملك را ملك کند، مگر تحت انشاء واقع بشود، مثلاً بگویم:« بعتك هذا» به شرط اینکه آن کتاب ملك من باشد.

بله! اگر تحت انشاء باشد حرفی نیست، اما اینجا تحت انشاء نیست، بلکه فقط صیغه می خوانیم و می گویم ربحش مال من، سپس معامله کردیم، ربحش یکصد تومان شد، پنجاه تومانش مال شما، پنجاه تومان دیگرش هم مال من، می گوییم صد تومانش را بده به من، آن پنجاه هم مال من است، می گوییم آن پنجاه حین المعامله دخل فی ملك الشریک، چگونه از ملك شریک درآمد و داخل ملك من شد بدون سبب.

ص: ۶۴۱

إن قلت: السبب هو الشرط.

قلت: می گوییم شرط نمی تواند این کار را بکند.

فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل

ما دو شـررط داریم، یک شـرط نتیجه و دیگری هم شـرط فعل، اگر بگوییم این خانه را فروختم به شرط اینکه برای من پیراهن بدوزی، این شـرط فعل است، بعضـی از چیز ها داریم که شـرط فعل نیست، بلکه شرط نتیجه است و باطل. مثلاً می گویم خدا اگر به من این کـار را انجـام بدهـد، این گوسـفند من مال حضـرت معصومه باشـد، این نمی شود. چرا؟ این شـرط نتیجه است، منذوره حتماً صیغه خاص می خواهد، باید بگویم: نذرت هذا لهذه الآستان.

آقایـان می گوینـد نتیجه باطـل است. کجا؟ هر چیزی که برای خودش سـبب خاص می خواهـد آن با شـرط درست نمی شود، حتماً باید صیغه خاص خواند، شرط نتیجه باطل است.

مثال۲

فرض کنید که دو نفر در یک چیزی شـریک شدیم، من می گویم اگر ضـرر کردیم، ضرر اثلاثاً تقسیم شود، اثلاثاً، یعنی چه؟ یعنی دو سـهم مال من باشد، یک سهم مال شما، مثلاً دویست تومان سرمایه گذاری کردیم، اتفاقاً بازار سقوط کرد و همه چیز پایین آمد فلذا ما به یکصد و چهل تومان فروختیم و شـصت تومان ضرر کردیم، و باید چهل تومان ضرر را من متحمل بشوم و بیست تومان را شریکم، در اینجا بیست تومان از ملک درآمد و داخل در ملک طرف شد، چه مقدار از کیسه من وارد کیسه او شد؟ ده تومان از کیسه من در کیسه او رفت بلا سبب.

مثال۳

اما اگر گفتیم همه ضرر مال من باشد، یعنی ضرر فقط مال یکی باشد، مثلاً دویست تومان سرمایه گذاری کردیم، یکصد و چهل فروختیم، من جبران کنم، صد تومان او را بدهم، وقتی به یکصد و چهل فروختیم.نصف کنیم چه قدر می شود؟ دوتا هفتاد، من باید چه قدر به او بدهم؟ سی تومان، این سی تومان از ملک من در آمد و داخل ملک او شد و حال آنکه بلا سبب است، فصارت الصور ثلاثه:

الف؛ ربح مال یک نفر باشد.

ب؛ خسران یا اثلاثاً باشد یا همه اش مال من باشد.

ج؛ همه خسران مال من باشد.

در همه اینها چیزی از ملک احد الشریکین بیرون می آید و داخل ملک دیگری می شود بلا سبب، البته اگر سبب باشد خوب است، ولی سبب نیست، شما می گویید حین معامله شرط کردم، شرط جزء اسباب نیست، چون شرط باید تحت عقد باشد، مثلاً بگویم این قالی را فروختم، به شرط اینکه پیراهنم مال شما باشد، ولی ما صیغه را خواندیم و گفتیم : الربح لی و الخسران اثلاثاً، الخسران کلّه لی،این کافی نیست، من باید این ده تومان یا این سی تومان را انشاء کنم ولذا اگر بعد معامله بدهم، اشکالی ندارد.

عمده این است که قبل از معامله می خواهیم بگوییم، همه ربح مال اوست، همه ربح مال اوست، خسران دو ثلثش مال من است، یا خسران همه اش مال من است، با همان صیغه اول اکتفا می کنیم و الا اگر بعداً بدهیم اشکالی ندارد.

ص: ۶۴۳

گفتار سید کاظم یزدی

علامه سید کاظم یزدی می بیند که این مسئله درست نیست، فلذا راهی را فکر می کند، گفته این مسئله در نماء منفصل صحیح نیست، اما در نماء متصل اشکالی ندارد، نماء منفصل همین است که در آمد و سود همه اش مال من باشد، یا خسران اثلاثاً باشد یا خسران همه اش مال من باشد، اما در نمای متصل گفته اشکالی ندارد، گوسفندی را خریدیم، اما می گوییم به شرط اینکه پشمش مال من باشد، شیرش مال من باشد، از همان زمان که می روید در ملک من می روید، می گوید در اینجا اشکالی ندارد، در مسئله نمای متصل. ده تا گوسفند است، می گویم به شرط اینکه صوف و پشمش مال من باشد، لبن مال من باشد، یا لبن دو ثلثش مال من باشد، می گوید اشکالی ندارد. چرا؟ چون هرگز ملک شریک دوم نشده تا از ملک او در آید و داخل ملک من بشود، بلکه از اول ملک احدهماست.

ما می گوییم: جناب سید! این فرمایش شما حق است ولی آقایان سر یک روایت بحث می کنند، و الا این حرف شما درست است، یک روایت داریم بنام روایت رفاعه، مشکل سر روایت رفاعه است.

روایت رفاعه

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن رفاعه – روایت صحیحه است- قال: سألت أبا الحسن موسی (علیهماالسلام) فی رجل شارک رجلاً فی جاریه له فقال: إن ربحت فیها فلک نصف الربح و إن کانت ضیعه-یعنی اگر ضرر کردیم – فلیس علیک شیء، فقال:« لا أری بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاریه». (1)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۱۷۵، من أبواب الشرکه، ب۱، ح۸، چاپ اسلامیه.

مرحوم سید به جای اینکه روایت را درست کند، سر بی صاحب تراشید و گفت بحث در جایی است که نمای متصل باشد که از اول ملک یکی است، همین که گوسفند کم کم پشم پیدا می کند، شیر پیدا می کند از اول ملک شارط است نه ملک مشترک، بحث ما در آنجا نیست، بحث ما در این روایت است که می گوید ربحش مال دوتای ما باشد اما خسرانش مال یک نفر،« إن ربحت فیها فلک نصف الربح و إن کانت و ضیعه فلیس علیک شیء»، اشکال ما در اینجا این است که اگر این ضرر کرد، دوتای ما دویست تومان سرمایه گذاری کردیم که یکصد تومانش مال من است و یکصد تومان دیگرش مال شریکم، گوسفند را به یکصد و چهل تومان فروختیم و مبلغ شصت تومان ضرر کردی، من باید صد تومان او را پر کنم، هفتاد تومان به او دادم، باید سی تومان دیگر هم بدهم، این سی تومان از ملک من در می آید، وارد ملک طرف می شود و حال آنکه بلا سبب، این شرط نتیجه است و شرط نتیجه هم باطل است یعنی شبیه شرط نتیجه است، مثل این می ماند که بگویم این گوسفند نذر حضرت معصومه باشد، این درست نیست، بلکه باید صیغه نذر را بخوانم.

یا امروز در بنگاه ها می گویند هر کس معامله را بهم بزند، یک میلیون بدهکار باشد، این باطل است، باید بگوید یک میلیون بدهد نه اینکه یک میلیون بدهکار باشد، چون بدهکاری برای خودش سبب خاص می خواهد، این روایت را درست کند ولذا من این روایت را حمل کردم بر وعده، ظاهراً شرکت بر اساس تساوی است ولی بهم وعده می دهد، اگر ضرر کرد، ضرر مال من باشد و من ضرر را متحمل می شوم، یعنی حمل کنیم بر وعده نه اینکه حمل کنیم بر یک ضابطه شرعی و قانونی.

ص: ۶۴۵

به بیان بهتر! گوسفند را به یکصد و چهل تومان فروختیم که سهم هر نفر می شود هفتاد تومان، بعد من سی تومان بدون صیغه خوانی و بدون سبب از کیسه من در بیاید و داخل کیسه دیگری بشود، نه اینکه من تملیک می کنم، تملیک بکنم یا نکنم از کیسه من در آمده و مال او شده، ولذا اگر بمیرم باید ورثه من سی تومان به او بدهند و حال آنکه بلا سبب است، تملیک سبب می خواهد، الشرط علی قسمین: شرط الفعل و شرط النتیجه، شرط فعل خوب است اما شرط نتیجه باطل است، چرا؟ چون سبب خاص می خواهد.

مثال

فرض کنید که به طرف می گویم: این قالی را به تو فروختم به شرط اینکه دختر عروس من باشد، این نمی شود. چرا؟ چون شرط نتیجه باطل است، زیرا عروس صیغه می خواهد. البته از این قبیل مثال ها در فقه فراوان است.

شرط مخالف مقتضای عقد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط مخالف مقتضای عقد

بحث ما در شرطی است که مخالف مقتضای عقد است، دو جا را خواندیم، الآن وارد صغرای سوم می شویم، قبل از آنکه صغرای سوم را مورد بررسی قرار بدهیم، بد نیست که راجع به بحث قبلی یک کمی توضیح مختصری بدهم، اگر کسی بخواهد بین شرط فعل و شرط نتیجه فرق بگذارد، در این مثال خیلی روشن است، گاهی شرط می کنم تملیک را و می گویم من این خانه را به تو فروختم به شرط اینکه قبا را برای من تملیک کنی، شرط فعل است، یعنی انجام کار.

ص: ۶۴۶

ولی گاهی می گویم این خانه را به تو فروختم به شرط اینکه عبای شما ملک من بشود، فرق بگذاریم بین تملیک و بین تملک، تملیک شرط فعل است، اما تملک شرط نتیجه است، هر کجا نتیجه (که اسم مصدر است) در شرع مقدس سبب خاصی داشته باشد، آن با شرط درست نمی شود. به بیان بهتر! هر چیزی که در شرع مقدس اسم مصدر است و حصولش احتیاج به سبب خاص دارد، آن با شرط درست نمی شود و غالباً اگر می بینید که شرط صحیح است، چون غالباً شرط ما شرط فعل است، مثلاً کسی به دیگری می گوید: زنت را طلاق بده، خانه را بفروش،دختر را به فلانی بده، نه اینکه دخترت عروس بشود،خانه ات فروخته بشود.

بنابراین، در این بحث هایی که ما عرض کردیم و گفتیم خسران مال یکی باشد یا ربح مال یکی باشد، این معنایش این است که ملک کسی از ملکیتش خارج بشود و خود بخود داخل بشود در ملک دیگری بدون اینکه سبب و انشائی داشته باشد، انشاء مستقل می خواهد، مجرد اینکه ما در عقد شرط کردیم کافی نیست، بلکه انشاء مستقل می خواهد و فرض این است که هیچکدام انشاء مستقل نداشته.

صغرای سومی که بحث می کنیم راجع به همین مطلب است، می گویند اگر کسی ثوبی را عاریه داد، جناب معیر می تواند شرط ضمان کند و بگوید من این قالی را عاریه می دهم به شرط اینکه ضامن باشی، کی ضامن باشی؟ در صورت تعدی و تفریط؟ نه! چون صورت تفریط و افراط شرط نمی خواهد، یعنی اگر به سبب بلای آسمانی و زمینی و بدون افراط و تفریط تلف بشود، اما اگر با تعدی تلف بشود، جای بحث نیست، معیر می تواند بر مستعیر شرط بکند که اگر دزد برد یا سیل برد، تو ضامن هستی و حال آنکه در اجاره موجر حق ندارد شرط ضمان کند بر مستأجر و بگوید من این خانه را اجاره می دهم به شرط اینکه اگر تلف شد تو ضامن هستی، این ماشین را اجاره می دهم، اگر تلف شد تو ضامن هستی، این اسب را اجاره می دهم اگر تلف شد، تو ضامن هستی.

پرسش

پرسش این است که چه فرق است بین باب عاریه که می گویند در آنجا شرط ضمان نه مخالف مقتضای عقد است و نه مخالف اثر لا ینفک عقد، اما در اجاره یا می گویند مخالف مقتضای عقد است یا مخالف شرط لا ینفک. این اشکال است.

پاسخ

ما عرض می کنیم که اولاً ـ مسئله را مسلم گرفتن جای بحث است و ثانیاً ما سه چیز داریم و باید این سه چیز را از هم جدا کنیم:

الف؛ الإستیمان.

ب؛ الإعاره.

ج ؛ الإجاره.

یک موقع استیمان است، سابقاً بانک در دنیا نبوده،از این رو مردم ناچار بودند که چیز های گرانبهای خود را در نزد کسی به امانت بگذارند، به این می گویند استیمان، عاریه این است که انسان به دیگری بگوید که: فلانی! من می خواهم به عروسی بروم و عبای من کهنه است، لطفاً عبای خود را به من بده تا بپوشم، این عاریه است.

سوم اجاره است، ماشین یا اسب ندارم، ماشین یا اسب دیگری را اجاره می کنم.

شرط ضمان بر امین قبیح است

اگر کسی شرط ضمان بر امین کند قبیح است، مردم خواهند گفت که بنده خدا مال تو را حفظ می کند، بدون اینکه از شما چیزی بگیرد و با این وجود شما با او شرط ضمان می کنید و می گویید اگر تلف شد ضامن هستی، چنین چیزی قبیح است.

به بیان دیگر روح استیمان با ضمان سازگار نیست و از نظر عقلا استیمان و ضمان مثل جمع بین ضدین است.

ص: ۶۴۸

اما در عاریه و اجاره چه اشکالی دارد که انسان شرط ضمان کند، یعنی جناب معیر بر مستعیر شرط کند که اگر تلف شد، ضامن هستی. چرا؟ لأن المستعیر منتفع، بر خلاف امین که منتفع نیست، رسول الله (ص) که امین قریش بود لم یکن منتفعاً، در آنجا چون منتفع نیست فلذا شرط ضمان قبیح است ولی در اینجا جناب مستعیر می خواهد عبای عاریه ای را بپوشد و به میهمانی برود و بر گردد، منتفع است فلذا چه مانعی دارد که علیه او شرط ضمان کند؟

مستأجر نیز چنین است، یعنی مستأجر هم منتفع است و از عین مستأجره بهره می برد و استفاده می کند، فلذا چه اشکالی دارد اگر علیه او شرط ضمان کنیم.

دیدگاه استاد سبحانی

خلاصه از نظر ما بینهما فرقی نیست، این سوال یک سوال غیر صحیحی است که بگوییم در عاریه جایز است و در اجاره جایز نیست، ما الدیل، بلکه در هردو جایز است.

« اللّهم» مگر اینکه چنین فرقی بگذاریم و آن این است که در عاریه اصلاً معیر منتفع نیست فقط مستعیر منتفع است فلذا شرط ضمانش اشکالی ندارد، اما در اجاره هردو طرف معامله منتفع است، موجر مالی را که اجاره می دهد در مقابلش پول می گیرد، مستأجر هم از مال الاجاره استفاده می کند و بهره می برد، مگر چنین فرقی بگذاریم و بگوییم علت اینکه شرط ضمان در عاریه جائز است و در اجاره جایز نیست، در عاریه چون معیر منتفع نیست، اقلاً می خواهد مالش حفظ بشود و تلف نشود.

اما در اجاره هر دو طرف منتفع هستند، یکی پول می گیرد و دیگری هم ماشین او را سوار می شود،در اینجا شرط ضمان کار صحیحی نیست. چرا؟ چون مانند معیر نیست، معیر منتفع نیست فلذا می تواند شرط ضمان کند،اما در اجاره چون طرفین منتفع اند فلذا شرط ضمان کردن یکنوع قبح عقلائی دارد.

اشتراط عدم اخراج الزوجه من بلدها

البته بعضی از شهرستانها حساسیت دارند و دوست ندارند که دختر شان را از شهر شان به جای دیگر ببرند فلذا با داماد شرط می کنند که دختر را از شهر پدری اش به جای دیگر نبرد، به داماد می گویند ما به شرط این دختر را به شما می دهیم که او را از این شهر بیرون نبری،آیا این شرط صحیح است یا نه؟

دیدگاه فخر المحققین

فخر المحققین (فرزند علامه) می گوید ابداً صحیح نیست. چرا؟ چون این بر خلاف ماهیت نکاح است، در ماهیت نکاح خوابیده که اختیار مسکن در دست زوج باشد نه زوجه، حتی روایت داریم که جایز است، ایشان آن روایت را حمل بر استحباب کرده و گفته مستحب است که شوهر به شرط خودش کند اما عمل واجب نیست، روایت را هم توجیه کرده و گفته نفی وجوب است، واجب نیست.

بله! اگر به شرط خود عمل کند بهتر است.

بعضی ها گفته اند اگر شرط کنند که مسکن در اختیار زن باشد، این بر خلاف قرآن است، چون قرآن می فرماید:(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، الخ). (۱)

ص: ۶۵۰

۱- نساء/سوره۴، آیه۳۴.

مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است.

این حرف اخیر درست نیست، بحث ما در شرط خلاف کتاب وسنت نیست، بحث ما در شرط خلاف متقضای عقد یا خلاف اثر لاـ ینفک عقد است، اینکه می گویید خلاف کتاب الله است، این حرف درست است ولی بحث ما در خلاف کتاب الله نیست، بلکه بحث در خلاف مقتضای عقد است یا خلاف اثر لا ینفک عقد می باشد.

آیا این خلاف مقتضای نکاح است؟ نه! خلاف اثر لا ینفک عقد است؟ نه!

بنابراین، منهای اینکه ممکن است بر خلاف کتاب الله و سنت باشد، علی الظاهر شرط کردن بر اینکه اختیار بلد در دست زن باشد، نه مخالف متقضای عقد است و نه مخالف اثر لا ینفک عقد می باشد.

اما خلاف ولایت شوهر است، آن یک بحث دیگری است و فعلاً بحث ما در آنجا نیست.

گفتار سید یزدی

مرحوم سید یک مسئله ای دارد که ما آن را بعداً خواهیم گفت و خلاصه اش این است که یک مرتبه زن می گوید اختیار مسکن و سکنی در دست من باشد، با این کارش می خواهد سلطنت مرد را قیچی کند، این جایز نیست، یک موقع می گوید سلطنت شما سر جای خود محفوظ، ولی باید با همدیگر توافق کنیم که در اصفهان زندگی کنیم. چرا؟ نفی سلطنت بر خلاف کتاب و سنت است،اما اینکه زن سلطنت شوهر را می پذیرد و می گوید از این دو طرف، این طرف را انتخاب کن، یعنی بیت مورد نظر مرا مسکن باشد.

ص: ۶۵۱

مردی، دختر خودش را به کسی عقد می کند و می گوید من این دخترم را به عقد شما در می آورم به شرط اینکه روی زن نگیری، می گویند علی فرض بر خلاف کتاب و سنت است و علی فرض وفاق است، آن فرضی که بر خلاف کتاب و سنت است اینکه بگوید تو سطلنت بر ازدواج نداری، این خلاف کتاب خداست. چرا؟ چون قرآن می فرماید: (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ). (۱) با زنان پاک (دیگر) ازدواج نمائید، دو یا سه یا چهار همسر.

اگر بگوید سلطنت نداری، این خلاف کتاب و سنت است، اما گر بگوید سلطنت تو را قبول دارم، ولی با من توافق کن و جانب ترک را انتخاب کن و روی من زن نگیر، می گویند یک چنین توافقی بر خلاف کتاب و سنت نیست.

زنی را متعه می کند و زن شرط می کند که من در صورتی متعه می شوم که ارث هم ببرم، آیا شرط توارث در زوجیت موقته بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف اثر لا ینفک عقد است؟

بعضی می گویند چنین شرطی جایز نیست. چرا؟ چون بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف اثر لا ینفک عقد است.

ولی ما هر چه فکر کردیم، آن را مخالف مقتضای عقد یا مخالف اثر لا ینفک عقد نیافتیم. چرا؟ چون ما شیعیان معتقدیم که عقد موقت از اقسام نکاح است و جدا از آن نیست، ولذا آن آیه ای که بعضی ها علی ما علم می کنند: (إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيرُ مَلُومِينَ). (۲)

۱- نساء/سوره۴، آیه۳.

۲- مومنون/سوره۲۳، آیه۶.

تنها آمیزش جنسی با همسران و کنیزانشان دارند، که در بهره گیری از آنان ملامت نمی شوند؛

می گویند زن متعه ای، نه ازواج است و نه (مَا مَلَکَتْ أَیمَانُهُمْ)، عقد وقت حکم زنا را دارد.

ما در جواب می گوییم این گونه نیست، «حفظتم شیئاً و غابت عنکم أشیاء» متعه از اقسام زوجیت است، منتها زوجیت بر دو قسم است: موقت و مؤبد، اگر واقعاً نکاح موقت از اقسام زوجیت است، چرا شرط ارث خلاف کتاب و سنت باشد، مگر زن دائمی ارث نمی برد؟

بنا شد که ماهیت هردو مشترک باشد و بنا شد که در آیه داخل بشود،(إِلَّا عَلَی أَزْوَاجِهِمْ) اگر واقعاً ماهیت اینها مشترک است، ماهیت واحده دارند، چطور شد که اگر در یکی ارث برد، خلاف مقتضای عقد نیست، اما در دیگری اگر ارث ببرد خلاف مقتضای عقد است ولذا روایات هم داریم که اگر شرط ارث کند، اشکالی ندارد.

بله! یک روایت داریم که می گوید شرط توارث درست نیست و این روایت آلت دست آنها شده است.

روایت عبد الله بن عمر از اصحاب امام صادق (علیه السلام)

عبد الله بن عمر مهمل – شناخته شده است ولی توثیق نشده، بر خلاف مجهول.- فی الرجال لو نقل أنّه مجهول، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتعه؟ فقال: (حلال لک من الله و رسوله، قلت ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثک). (۱)

ص: ۶۵۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ب۳۲، من أبواب المتعه، ح۸، چاپ اسلامیه.

ظاهراً حضرت می خواهد بفرماید: مقوم است یا اثر لا ینفک عقد است، کسانی که با این حدیث استدلال می کنند می گویند یا حضرت می خواهد بفرماید: عدم توارث یا مقوم است یا اثر لا ینفک.

ولی من فکر می کنم که حضرت می خواهد عقد مطلق را بگوید نه مطلق عقد را، یعنی اگر کسی نکاح متعه کرد و سکوت نمود، ارث نمی برد، این در واقع اثر عقد مطلق را بیان کند، «عقد و أطلق و سکت» در این صورت هیچکدام از دیگری ارث نمی برد، مطلق عقد را نمی خواهد بگوید، مطلق عقد متعه این است،»حدودها» ناظر به این است که اگر متعه کند و سکوت کند، نه اینکه می خواهد مطلق العقد را بگوید، حتی اگر شرط کند باطل بشود.

لکنّه غیر تام لأنّ المتبادر من الروایه أنّه بصدد بیان الفرق بین العقد الدائم و المؤقت لوجود التوارث فی الأول (عند السکوت) دون الثانی (عند السکوت)، و معنی ذلک أنّه أثر العقد المطلق،لا مطلق العقد.

در عقد دائم اگر سکوت کردی، ارث می برد، عقد موقت سکوت کردی، ارث نمی برد، هردو ناظر است به حالت سکوت، یعنی عقد مطلق، می گوید عقد موقت با عقد دائم فرقش این است که یکی ارث آور است و دیگری ارث آور نیست، عقد دائم زمانی ارث آور است که عقد و سکت، این هم عقد و سکت، اما اگر عقد و نطق، ناظر به آن نیست.

و لعلّک بعد الإحاطه بما ذکرنا تقف علی أن تمییز المخالف عن الموافق لیس أمراً صعباً بعد دراسه مقوّم العقد و رکنه و أثره العرفی الذی یُعدّ تفکیکه عن الموضوع نفیاً له.

ص: ۶۵۴

تمّت قاعده کلّ شرط مخالف لمقتضی العقد فهو مردود

قاعده

کلّ شرط یتعذر الوفاء بمضمونه یبطل استدامه

من خانه ای را در لب دریا داشتم و آن را به شما فروختم، متاسفانه سیل آمد و این خانه را با خودش برد، معامله باطل می شود.

چرا؟ چون یمتنع الوفاء به استدامه، شما حق ندارید که گریبان مرا بگیرید و بگویید یا مثل آن را بدهید یا قیمتش را. فقط مشتری حق دارد که پول خودش را بگیرد.

یا من یک قناری خاصی داشتم و قشنگ هم می خواند، شما آن را از من خریدید، اتفاقاً در قفس به هر نحوی که بود باز شد و این قناری هم پرید و رفت، من در اینجا نمی توانم آن قناری را بر گردانم و تحویل مشتری بدهم، فلذا مشتری حق ندارد که گریبان مرا بگیرد و بگوید یا مثل یا قیمت را بده.

عدم قدرت در وفا به عقد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم قدرت در وفا به عقد

بحث ما در باره این است که اگر انسان با کسی عقد ببندد و بعداً قادر بر وفا نباشد، نه اختیاراً بلکه عن لا اختیار، این عقد استدامه منفسخ می شود،هر عقدی که طرف بدون اینکه اختیاراً کاری را انجام بدهد نتواند آن را وفا کند استدامه، عقد خود بخود باطل می شود، ما نام این مسأله را اعذار عامه نهادیم، یک سلسله اعذاری داریم بنام اعذار عامه که مانع می شوند از اینکه انسان بتواند به عقد خود عمل کند.

مثال ۱

مثلاً خانه ای را فروختیم، از قضا زلزله آمد آن را خراب کرد یا سیل آن را از بین برد یا پرنده ای را فروختیم، ولی در قفس باز شد و پرنده پرید و رفت، در اینجا عقد خود بخود فسخ می شود.

ص: ۶۵۵

مثال ۲

فرض کنید کفیل کسی شدم که او را در اختیار شما بگذارم،اما آنکس که کفیل او شدم فوت کرد و مرد، من در اینجا تقصیر

ندارم، چون قدرت بر احیای او ندارم، کفالت خود بخود از بین می رود.

مثال۳

یا عقد مضاربه بستیم که تجارت کند،اما متاسفانه عامل از بین رفت و فوت کرد، نمی تواند مضاربه را انجام بدهد، یا صاحب مال ثروتش از بین رفت، نمی تواند در اختیار جناب عامل بگذارد.

مثال۴

یا مزارعه کردیم، یعنی باغم را اجاره دادم، اما خشکک سالی آمد، عقد مزارعه خود بخود باطل است.

و للسید المراغی هنا کلام جامع یقول:

أ؛ إن تلف المنفعه فی الإجاره و العاریه و الصلح لو کان علی منفعه، یوجب البطلان مع التعیّنن

یک خانه ای بود و بنا بود که طرف در خانه بنشیند، خانه منهدم شد یا ثمن و مثمن معین از بین رفت، یا من وکیل بودم که خانه شما را بفروشم، خانه منهدم شد، بنا بود که ما در اسب دوانی با شما قرار دادی ببندیم، اسب من معین بود، ولی متأسفانه این اسب قبل از مسابقه مرد، اما اسب معینی در کار بود.

لو تلفت الآله المعیّنه فی الرّمایه.

بنا بود که من با یک وسیله معینی تیر اندازی کنم، متاسفانه وسیله ام را دزد برد.

الضابطه فی ذلک کلّه تعذّر الوفاء بالعقد استدامه

ما تقریباً یازده مثال برای این قاعده زدیم و نتیجه این است که اگر معامله ای انجام دادیم و استدامه اش ممکن نشد، معامله خود بخود باطل است.

ص: ۶۵۶

دلیل مسئله

دلیل مسئله این است: کسی که قرار داد می بندد که خانه را بفروشد، یا اجاره بدهد خلاصه کاری انجام بدهد،این به دو کار مأمور است،کار اول استحاله بردار نیست و آن خواندن صیغه است، خواندن صیغه استحاله بردار نیست،کار دوم در حقیقت آنچه را که عقد بسته است، در خارج مجسم کند، این را می گوید وفا به عقد، وفا به عقد در حقیقت آنچه را که خوانده مجسم کند.

بنابراین، عقد یک مسئله است، وفا به عقد هم مسئله دیگر است، اولی استحاله بردار نیست،دومی استحاله بردار است، در واقع قبض و اقباض عمل به عقد است که من اسم آن را مجسم کردن عقد در خارج نهادم.

پس من که با شما قرار داد بسته ام، آنچه را که عقد کردم در خارج مجسم و وفا کنم، در چه حد؟ در حد قدرت عادی، در حدی که من قادر باشم.

اما در جایی که قدرت از من سلب شده به وسیله بلای آسمانی،من نسبت به آن اصلاً تعهدی نداشتم،تعهد من در حد قدرت بشری و انسانی بود، و فرض این است که این قدرت از من سلب شده.

بنابراین، خانه اگر ویران شد یا اسب مرد، من در حد این قدرت متعهد بودم،خارج از این قدرت تعهد ندارم، قهرا معامله خود بخود باطل بشود.

طرز تفکر من در مسائل معاملاتی جنبه عرفی و جنبه عقلائی است آنهم در این حد، ما گفتیم دو کار می کنیم،یک صیغه می خواند.

الثانی: أن یقوم بتنفیذ ما تعاقد علیه و تعهد به، الذی یعبر عنه القرآن الکریم بالوفاء، حیث یقول تعالی:«یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید!

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

و من المعلوم أن الأمر بالوفاء فرع وجود القدره فی الموفی، و المفروض أن الظروف الخارجه عن اختیار المتعاقدین سببت امتناع العمل بالوفاء بما عقد و تعاهد علیه، فعندئذ فالزام أحد الطرفین أو کلیهما بالوفاء بالعقد یکون من قبیل التکلیف بالمحال و لذلک نقول: الاعذار العامه مبطله للعقد حیت فی بیع ما فی الذمم أی من غیر فرق بین بیع العین الخارجه و البیع الکلی، فلو اسلف رجل مائه کیلو غرام من الحنطه إلی رأس الشهر، لکن نزلت الثلوج و قطعت الطرق بین البائع و مخازن الحنطه علی نحو لا یقدر من الوصول إلیها و تحصیل ما أسلف لا فی البلد و لا فی خارجه،أو حصل الغلاء علی نحو لا یوجد ما أسلف إلا بأسعار مضاعفه مجحفه، ففی هذه المقامات یقال: الأعذار العامه مبطله للعقد استدامه.

بیان سید عبد الفتاح مراغی

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی یک بیان مفصلی در اینجا دارد که من آن را عصاره می کنم، ایشان می فرماید:

مسئله سه صورت دارد، یک صورتش این است که بایع عینی را که فروخته بود تلف کند، یک موقع اجنبی تلف کند، یک موقع تلف بشود.

می فرماید در دوتای اول چرا می گویید معامله باطل است، بلکه باید از خارج مثل یا قیمت تهیه کند. چرا؟ چون بایع خودش به دست خودش این را به کاسه خودش ریخته، در اولی و دومی نمی توانیم بگوییم تکلیف به محال است، خودش این محال را انجام داده،حالا که شما معاوضه کردی،یعنی را خود تلف کرد یا اجنبی، باید از خارج مثل یا قیمت را تهیه کند.

هرگاه بلای آسمانی و زمینی سبب تلف بشود

بله! اگر تلف به واسطه بایع و اجنبی نیست، بلکه وسیله بلا۔و آفت سماوی یا زمینی باشد، می گوید در اینجا جای قاعده تکلیف به محال است. چرا؟ چون آنچه را که می خواهم بدهم از بین رفته، شما هم دو پای خود را توی یک کفش می کنید که حتماً عین را بده، عیسی بن مریم می خواهد که این مرده را زنده کند،معجز می خواهد که این تالف را احیا کند، من نه عیسی بن مریم هستم و نه یک چنین قدرتی دارم، قهراً معامله در اینجا باطل است.

گفتار محقق نراقی

فرمایش مرحوم نراقی با تفصیلی که دارد من آورده ام، ایشان مسئله را سه صورت کرده، در دو صورت اول می گوید جای استدلال به قاعده نیست بلکه تکلیف به محال است،چون این آش را خودش در کاسه خودش ریخته، یعنی خود بایع یا اجنی آن را تلف کرده، ولی در سومی تکلیف به محال است چون از بین رفته، این حاصل فرمایش سید عبد الفتاح مراغی است.

جواب

ما در جواب ایشان می گوییم: جناب مراغی! در دوتای اول درست می گویید باید بایع یا اجنبی که عین را تلف کرده، مثل یا قیمت تهیه کند،اما آن از بحث ما بیرون است.

بیان آیه الله بجنورد

مرحوم بجنوردی کتابی دارد در قواعد فقهیه، ایشان یک اشکالی به مرحوم نراقی کرده، به نظر ایشان دقت در کلام مرحوم مراغی نکرده است، ایشان خیال کرده که سید در صورت سوم هم همان حرف دو صورت اول را می زند، یعنی خیال کرده که عقد باقی است باید مثل یا قیمت تهیه کند، بعد اشکال می کند که: جناب سید! من چرا مثل یا قیمت تهیه کنم،آیا ید من غیر مأذونه بوده، چون مثل و قیمت تهیه کردن دلیل می خواهد یا ید انسان غیر مأذونه باشد یا اتلاف کند یا عقد مجدد بخواند، هیچکدام از اینها نیست، نه ید من ید غیر مأذونه است و نه اتلاف کرده ام و نه عقد مجدد خواندم.

ص: ۶۵۹

ثمّ إنّ بعض المحقّقين - لما تصور أن السيد المراغی يقول ببقاء العقد فی صوره تلف المبيع قبل التقابض – صار بصدد الإجابه عنه فقال: إذا تعذر الوفاء بمضمون العقد من باب تلف أحد العوضين الشخصيين أو لجهه أُخرى فليس هناك ما يوجب الضمان، لا ـ اليد غير المأذونه، و لا ـ الاخلاف، و لاعقد كان مفاده الضمان، كلّ ذلک لم يكن فلا وجه لالزام البائع بالمثل و القيمه. (۱)

ما در جواب مرحوم بجنوردی عرض می كنيم كه سيد مراغی اين مطلب را در دو صورت اول گفته، دو صورت اول اين بود كه يا خود بايع تلف كند يا اجنبی تلف كند،اينجا بود كه بايد برود مثل يا قيمت تهيه كند،اما ايشان در صورت سوم نگفت كه حتماً مثل يا قيمت تهيه نمايد تا شما اشكال كنيد كه چرا اينها را جريمه می كنيد، چون جريمه سبب می خواهد، اما اينها نه يد شان غير مأذونه بوده تا بگوييم:« علی اليد ما أخذت حتی تؤدی» (۲) ، و نه اتلاف كرده و نه صيغه مجدد خوانده،تمام اينها ارتباط به بحث ايشان ندارد،ايشان فقط در دو صورت اول گفت نه در صورت سوم، بلكه در صورت سوم همان حرف مشهور را می زند كه:« كلّ مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

در كلام سيد يک كلمه ماند و آن اين است كه مرحوم سيد می گويد اين قاعده تكليف به محال جايز نيست،مال جايی است كه از قبيل مساقات،مزارعه باشد يا از قبيل مضاربه باشد،می گويد در اينجا ها قاعده تكليف به محال جاری است، فرض كنيد مساقات بود و درخت خشكيد، مزارعه بود و برف نيامد يا مضاربه بود،مالک مرد يا سرمايه تلف شد، می گويد در اين جاها اين قاعده می آيد در اين جور جاها طرف به مثل و قيمت نيست، بر خلاف جايی كه خودش اتلاف كند، بر خلاف اينكه اجنبی اتلاف كند، چرا در آنجا ها قاعده تكليف به محال جاری نيست؟ چون موضوع از بين رفته، وقتی برف و باران نيامد، طرف چه كند؟ يا در مضاربه وقتی طرف مالش از بين رفت، چه كند؟

ص: ۶۶۰

۱- قواعد الفقهيه، سيد بجنوردی، ج۵، ص۲۶۹.
۲- عوالی اللئالی، ابن جمهور احسائی، ج۱، ص۲۲۴.

البته این موارد را استثنا کرده، منتها ما می گوییم اینها را دسته بندی کند، بلکه به صورت کلی بیان کن و بگو هر جا که مستند به خدا و آسمان و طبیعت باشد معامله باطل است،خواه مورد از قبیل مزارعه باشد یا مساقات یا چیز دیگری، اینها را از هم جدا نکن، چون همه اینها سر و ته یک کرباس هستند،آن کدام است؟ وقتی که عامل خارج از اختیار من شد، من نسبت به عامل خارج، کوچکترین تعهدی ندارم، آن عبارت سید را من معنا کردم، چرا در آنجا می گوید که تکلیف به محال است،آنجا که مزارعه یا مضاربه باشد یا مساقات، در این گونه موارد راست می گوید، چون از عهده من خارج است و من نمی توانم آنچه را که تهد کرده ام عمل کنم.

تمّت الکلام فی هذه القاعده.

اقسام شروط قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

مرحوم شیخ انصاری برای شرط مشروع، هشت تا شرط کرده، چهار تای از اینها ظاهراً مورد نیاز نباشد، می فرماید هر شرطی که مشروع است، باید دارای شرائط هشتگانه باشد، چهار تای از اینها به نظر من در جامعه ما وجود خارجی ندارد:

۱: شرط مقدور باشد، مثل اینکه بگوید من این مزرعه را می فروشم به شرط اینکه گندمش کنی، یعنی فعلاً سبز و سنبل است، به شرط اینکه گندمش کنی.

ولی یک چنین شرطی در میان ما نیست، صیروره الزرع سنبلاً، این کار ما نیست، بلکه کار خداست، خلاق متعال است که این زرع را سنبل می کند، الآن یک گیاهی است در حد یک بند انگشت، شرط می کند این گیاه را سنبل کنی، چنین شرائطی اصلاً در ذهن متبایعین نیست.

ص: ۶۶۱

۲: شرط دوم این است که غرض معتد به باشد، مثلاً بگوید با این سنگ وزن کنید، کدام سنگ؟ همین کیلو هایی که میلیون مصداق دارد، می گوید این کیلو و حال آنکه این کیلو با آن کیلو هیچ فرقی ندارد، این ترازو با آن ترازو، هیچ فرقی ندارد. می فرماید:أن یکون فیه غرض معتد به.

این شرط هم چندان شرط مبتلا به نیست، در هیچ جای عالم دیده نشده که شرط کنند که حتماً با این ترازو باشد یا با این کیلو باشد.

البته این شرائط است، ولی احتیاج به بیانش نیست، نه اولی که می گوید:« أن یکون مقدوراً، خرج إذا اشترط أن یکون الزرع سنبلاً» بگوییم مقدور نیست، هیچ وقت غیر مقدور را شرط نمی کنند یا « أن یکون فیه غرض عقلائی»، البته این شرط درست

است، ولی احتیاج به آن نیست، هیچگاه چیزی را که خارج از مدار عقلاست شرط نمی کنند.

۳: أن یکون الشرط سائقاً فی نفسه.

اگر بگوید انگور را می فروشم به شرط اینکه آن را خمر کنی،این باطل است.

هر چند این شرط هم درست است، ولی مسلمان یک چنین شرطی را نمی کند که بگوید انگور را می فروشم به شرط اینکه خمر درست کنی.

من نمی گویم این شرط ها باطل است، بلکه می گویم این شرط ها نیاز به بحث خارجی ندارد، اینها یک امر مسلمی است،اولی را اصلاً شرط نمی کنند، دومی را اصلاً شرط نمی کنند، سومی هم هرگز مورد توجه مسلمانی نیست.

۴: إذا کان الشرط مستلزماً للدور.

می گوینـد باطـل است، چطور؟ می گویـد این عبـا را می فروشم به شـرط اینکه دو مرتبه بر خود من بفروشـی، می گوینـد این مسـتلزم دور است. چرا مستلزم دور است؟ چون اگر بخواهد عمل به شرط کند، باید مالك بشود و حال آنکه مالك نمی شود مگر اینکه بیع صـحیح باشـد، صـحت بیع اگر بخواهـد برای من بفروشـد، باید مالك بشود و حال آنکه مالك شدن بسـتگی به صحت بیع دارد.

بنابراین، از یک طرف صحت بیع متوقف است بر فروش و حال آ نکه فروش او هم متوقف بر صحت بیع است.

فصـحه البیع و لزومه یتوقف علی بیعه و بیعه متوقف علی صـحه المعـامله یعنی بیعش هم متوقف بر این است که معامله صـحیح باشد.

این هم از نظر من حرف خوبی نیست،چرا؟ زیرا طرف شـرط نتیجه نمی کنـد بلکه شـرط فعل می کند. چطور؟ چون می گوید می فروشم تو مالـك بشو به شـرط اینکه پیران برای من بـدوزی،این درست است؟ بله! یـا می گویـد من این عبا را به شـما می فروشم به شرط اینکه بعداً به خود من بفروشی.

صحت بیع بستگی دارد به فروش او،ولی فروش او متوقف بر این نیست، شرط فعل است.

بله! اگر شرط نتیجه کند حق با شماست، مالکیت او ملکیت او، از این طرف صحت بیع، ملکیت و مالکیت او بستگی به صحت بیع دارد، صحت بیع هم توقف بر ملکیت او، من نمی گویم ملکیت، بلکه فروختن او، از آنجا هایی است که شرط فعل با شرط نتیجه فرق می کند،اگر شـرط نتیجه کند که مالکیت او، البته آن دور است، ولی شرط فعل می کند، می فروشم به شما قطعاً به شرط اینکه بعداً برای من بفروشی، وقتی که فروختم مالك شد، اگر عمل به شرط کرد، معامله فسخ نمی شود، اما اگر عمل به شرط نکرد، من حق فسخ دارم.

خلاصه اینکه: هیچ فرق نمی کند که بگویم عبا را به تو می فروشم، به شرط اینکه برای من بفروشی،این با مثال دیگر فرق نمی کند که بگویم عبا را به تو می فروشم به شرط اینکه برای من یک پیراهن بفروشی، هردو شرط فعل است،این چهار بحثی که شیخ در مکاسب دارد، در واقع بحث را طولانی کردن است.

البته صحیح است،باید در تسلیم مشروط علیه باشد، باید شرط عقلائی داشته باشد، باید شرط مشروع باشد، باید شرط مستلزم محال نباشد، ولی اولی اصلاً در ذهن بازاری نیست، دومی هم هر گز بازاری یک چیز الکی و بی خودی را شرط نمی کند و بگوید این ترازو، و حال آنکه این ترازو با آن ترازو فرق نمی کند، سومی هم کار مسلمان نیست که بگوید: این انگور را می فروشم به شرط اینکه شراب کنی مگر اینکه آدم شاذی باشد و خمار و آن یک مسئله دیگری است.

چهارمی هم چنین است، یعنی هیچ وقت نمی گویند این را می فروشم به شرط اینکه تو مالک بشوی و بفروشی به من، تا اینکه بگوییم مالکیت بستگی به صحت بیع دارد و صحت بیع هم بستگی به مالکیت دارد، شرط مالکیت او نیست، بلکه شرط فروختن اوست، فرق است بین اینکه بگوییم شرط مالکیت اوست و بین اینکه بگوییم شرط فروختن اوست، او اشکالی ندارد، شرط نتیجه مستلزم دور است، شرط فعل مستلزم دور نیست، شرط نتیجه این است که بگوید می فروشم به شرط اینکه مالک بشوی و برای من بفروشی، این دور است، بگویم به تو می فروشم، هیچ، بعداً شما هم برای من بفروشی، شرط فعل می کنم، این مستلزم دور نیست.

بقی من الشروط الثمانیه أربعه.

چهار تای دیگر هم شرط کرده است و آنها عبارتند از:

۱: أن لا یکون مخالفاً لما قرر فی الکتاب و السنّه.

این خوب است، اما قلیل الفائده است.

۲: أن لا یکون مخالفاً لمقتضی العقد.

ما هر چند دومی را بحث کردیم، منتها قلیل الفائده است، کمتر اتفاق می افتد که عقلا معامله کنند بر خلاف کتاب و سنت، مانند: آجر بلا- أجره، باع بلا- ثمن، یا بگوید من ازداج می کنم به شرط اینکه با من نزدیکی نکنی. کمتر یک چنین چیزی اتفاق می افتد.

۳: أن لا یکون مجهولاً جهاله توجب الغرر.

این سومی خوب است و ما آن را در آینده بحث می کنیم.

۴: أن یلتزم به فی متن العقد فلو تواطئا علیه قبله لم یکف ذلک فی الإلتزام المشروط به.

اما چهارمی که باید در متن عقد باشد، شرط مبنی العقد فائده ندارد، ما با این مخالف هستیم، چون ما می گوییم فرق نمی کند که در متن عقد باشد یا شرط مبنی علیه العقد باشد.

دیدگاه آیه الله حجت

استاد ما مرحوم آیه الله حجت اصرار داشت که حتماً باید در متن عقد باشد، ما می گوییم عقلا چنین نیستند، عقلا گاهی در متن عقد و گاهی قبل العقد، با هم مذاکره می کنند، دیگر در متن عقد آن مذاکره را نمی گویند، اما اگر دل آنها را بشکافیم، همه شان می گویند این قرار داد ما مطابق آن مذاکره قبلی است، مثلاً شرط کرده اند براینکه ثمن را اقساطاً بدهند، این را قبلا مذاکره کردند و اما در متن عقد نگفتند، شما حق ندارید که بگویید: العقد ینصرف إلی النقد.

ص: ۶۶۵

بله! العقد منصرف الی النقد، اما به شرط اینکه قبلًا مذاکره نکرده باشند.

بنـابراین، از این چهـار تـا فقـط دوتـایش مهم است، یکی أن لا یکون مخالف لما قرر فی الکتاب و السـنه، دیگری اینکه شـرط مجهول نباشـد، امـا وسـطی که مخالفاً لمقتضـی العقـد، و لو ما بحث کردیم ولی عقلا کمتر این کار را می کننـد، چهارمی هم خوب است اما بر خلاف مبنای ماست، چون طبق مبنای ما فرق نمی کنـد که شـرط در متن عقـد گفته بشود یا مبنی علیه العقد بخوانیم.

حال که این مقـدمه فهیـده شد که شـیخ هشت تا شـرط ذکر کرده است، چهار تای اولش راگفتیم خیلی مهم نیست، چهار تای دیگر قابل بحث است، مهمش اولی و سومی است، چهارمی هم نیمه مفید است.

کل شرط خالف کتاب الله و سنه رسوله فهو مردود.

این مسـئله مهم و اگر کسـی بخواهـد در این مسـئله تصـمیم گیری کند، باید همه روایات را بخواند، تا روایات را نخوانیم و به آخر نرسیم، نمی توانیم تشخیص بدهیم مخالف کتاب را از غیر مخالف.

مثال

مثلاً زن شرط می کند به شرط اینکه زن دیگر نگیری، می گوید این خلاف کتاب است، یا زن شرط می کند به شرط اینکه با امه تسری نکنی، می گوید این خلاف کتاب و سنت نیست، چه فرق می کند بین اولی و دومی؟

ترک التزوج را می گوینـد خلاف کتاب و سـنت است، اما ترک التسـری خلاف نیست، چه فرق است بین این دوتا؟ باید تمام روایات را بخوانیم تا بتوانیم یک ضابطه کلیه در اینجا بدست بیاوریم.

ص: ۶۶۶

روايات

إنّ لسان الروايات على أصناف

روايات ما در اينجا چند لسان دارد:

الأول: أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله

۱) روى عبدالله بن سـنان عن أبى عبدالله (عليه السـلام) قال: سـمعته يقول:« من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، و لا يجوز على الذى اشترط عليه». (۱)

در اينجـا لسان، لسان خالف كتاب الله است، مثلًا مى گويـد: الطلاق بيـد الزوجه. يا اينكه يكى از فرزنـدانش را محروم از ارث كند.

۲) و روى عبدالله بن سـنان عن أبى عبدالله (عليه السـلام) أنه قال:« المسـلمون عند شروطهم إلا كلّ شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز». (۲)

جواز (فلا يجوز) جواز تكليفى نيست،بلكه يجوز وضعى است، يعنى نافذ نيست.

۳) و روى عبدالله بن سـنان قال: سألت أبا عبدالله (عليه السـلام): عن الشرط فى الإماء، لا تباع و لا توهب؟ قال:« يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، لأن كل شرط خالف الكتاب باطل». (۳)

امـاء را مى فروشم به شـرط اينكه به ديگرى نفروشـى و هبه نكنى. حضـرت فرمود جـايز است، امـا اگر بگويـد اين را به تو مى فروشم به شـرط اينكه ارث نشود و موروث نشود، يعنى اگر خودت مردى، بچه هايت آن را به ارث نبرد، حضـرت فرمود جايز نيست. چرا؟ چون بر خلاـف كتاب الله است، زيرا اموال انسان بعـد از او، ارث مى شود و در اين جهت بين امه و غير آن (ساير اموال) فرقى نيست.

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخيار، ب۶، ح۱، چاپ اسلاميه.
۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخيار،ب۶، ح۲، چاپ اسلاميه.
۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخيار، ب۶، ح۳، چاپ اسلاميه.

۴) روی الحلبی عن أبی عبدالله (علیه السـلام) فی رجلین اشترکا فی مال و ربحا فیه ربحاً و کان المال دیناً علیهما، فقال أحدهما لصاحبه: أعطنی رأس المال، و الربح لک و ما توی (هلک) فعلیک؟ فقال: « لا بأس به إذا اشترط علیه، و إن کان شـرطاً یخالف کتاب الله عزوجل فهو ردّ إلی کتاب الله عزوجل». (۱)

کلمه ی «توی) به معنای هلك و هلاکت است. در اینجا هم حضرت روی کلمه خلاف کتاب الله تکیه می کند.

۵) روی إبراهیم بن محرز قال: سأل رجل أبا عبدالله (علیه السلام) و أنا عنده فقال:رجل قال لامرأته: أمرك بیدك؟- طلاقت در دستت است- قال: «إنی یکون هذا و الله یقول: الرجال قوامون علی النساء) لیس هذا بشیء» (۲)

و الحدیث و إن لم یرد فیه لفظ المخالفه لکنها مفهومه منه. در این روایت هر چند کلمه مخالفت نیامده،اما مفهوم است.

الثانی: أن یکون موافقاً لکتاب الله

قسم دوم از روایات می گوید باید موافق کتاب الله باشد، این خیلی مشکل است، چون میلیون ها شرط است که اصلاً در قرآن نیست

۶) روی عبدالله بن سـنان عن أبی عبدالله (علیه السـلام) قال:سـمعته یقول:« من اشترط شـرطاً مخالفاً لکتاب الله فلا یجوز له، و لا یجوز علی الذی اشترط علیه، و المسلمون عند شروطهم مهما وافق کتاب عزوجل». (۳)

ص: ۶۶۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخیار، ب۶، ح۴، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۳۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب۴۱، ح۶، چاپ اسلامیه.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ب۶، من أبواب الخیار، ح۱، چاپ اسلامیه.

و هل یحکم الصدر علی الذیل أو بالعکس؟سیوافیک الکلام فیه.

آیا صدر حدیث را بر ذیل حاکم کنیم یا ذیل را بر صدر؟

ظاهراً باید صدر را حاکم بر ذیل کنیم و بگوییم مراد حضرت از «وافق» یعنی مخالف نباشد.

۷) روی الحلبی عن أبی عبدالله (علیه السلام): أنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت علیک أو بتّ (هجرت) عنک فأنت طالق؟ فقال:« إن رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) قال: من شرط لامرأته شرطاً سوی کتاب الله عزوجل لم یجز ذلک علیه و لا له». (۱)

هر چند در این حدیث کلمه «موافقت» نیامده، اما می گوید سوی کتاب الله،معلوم می شود که شرط باید در قرآن باشد، اگر این باشد خیلی مشکل است، چون شرائط همه اش در قرآن نیست.

روایت بخاری

زنی است بنام بریره،معلوم می شود که این زن با عایشه یکنوع رفت و آمدی داشته،با مولای خودش مکاتبه کرده که من در چند قسط کار می کنم و قیمت خودم را به تو می دهم، چطور است؟ او(مولا) هم قبول کرده، این داستان را برای عایشه نقل کرده، عایشه گفته من حاضرم از کیسه خودم شما را بخرم و سپس آزاد کنم، منتها با یک شرط و آن اینکه ولایت با من باشد، در کتاب ارث خواندیم که یکی از مراتب ارث، ولاء العتق است، که اگر تو مردی، مال داشته باشی، آن مال،مال من باشد «الولاء لمن أعتق»، مولای بریره گفت، شما را از ما بخرد،اما ولای تو با ما باشد، یعنی اگر مردی، ما وارث تو باشیم، خدمت پیغمبر اکرم آمدند و مسئله را از ایشان پرسیدند، پیغمبر فرمود: شما شرطی می کنید که در کتاب الله نیامده است،چون کتاب الله می گوید: «الولاء لمن أعتق» ولاء مال کسی است که پول داده و آزاد کرده نه مال آنکس که می فروشد،حضرت در اینجا تکیه بر موافقت کرده است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ب۱۳، من أبواب مقدمات الطلاق، ح۱، چاپ اسلامیه.

۸) روی البخاری (متولد:۱۹۶، متوفای:۲۵۶،) عن عائشه قالت:جاء تنی بریره فقالت: « کاتبت أهلی علی تسع أواق فی کل عام و قیه فأعیننی، فقالت: إن أحب أهلک أن أعدها لهم، و یکون و لاؤک لی، فعلت . فذهبت بریره إلی أهلها فقالت لهم فأبوا علیها، فجاءت من عندهم و رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم جالس فقالت:إنّی قد عرضت ذلک علیهم فأبوا إلا أن یکون الولاء لهم، فسمع النّبی فأخبرت عائشه النّی(ص) فقال: خذیها واشترطی لهم الولاء فإنّما الولاء لمن اعتق. ففعلت عائشه، ثم قام رسول الله (صل) فی النّاس فحمد الله و أثنی علیه،ثمّ قال: «ما بال رجال یشترطون شروطاً لیست فی کتاب الله، ما کان من شرط لیس فی کتاب الله فهو باطل و إن کان مائه شرط، قضاء الله أحقّ و شرط الله أوثق، و إنّما الولاء لمن أعتق».

از این حدیث استفاده می شود که شرط باید در کتاب الله باشد.

ورواه فی دعائم الإسلام بلفظ آخر یلحقه بالقسم الأول قال...، « ما بال أقوام یشترطون شروطاً لیس فی کتاب الله یبیع أحدهم الرقبه و یشترط الولاء (لنفسه) و الولاء لمن أعتق و شرط الله له،کلّ شرط خالف کتاب الله فهو ردّ ». (۱) جناب دعائم الاسلام کلمه «خالف» آورده، قهراً داخل می شود در قسم اول، ولی بخاری که مسلماً ضبطش از او بهتر است، مسئله را روی موافقت پیاده کرده است.

ص: ۶۷۰

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج۱۵، ص ۴۷۱، ب۳۰، من أبواب کتاب العتق، ح۲.

تا کنون دو گروه از روایات را خواندیم و در جلسه آینده گروه سومی را می خوانیم.

اقسام شروط قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

روایاتی که در مورد شرط مخالف کتاب و سنت وارد شده، لسان شان لسان واحد نیست، شش نوع لسان داریم، دو لسانش را در جلسه گذشته خواندیم و آن دو عبارت بودند از:

الأول: أن یکون موافقاً للکتاب و السنّه

الثانی: أن لا یکون مخالفا للکتاب و السنّه

راه جمع بین روایتین

اولی روی موافقت و دومی روی مخالفت تکیه می کند و ما چگونه بین این دوتا جمع کنیم؟

جمع بین هما روشن است. چرا؟ چون اگر ما شرط کنیم که شرط باید موافق کتاب باشد، مسلماً شرائط همه اش در کتاب الله نیست، مثلاً من شرط می کنم که پیراهنی برای من بدوزد یا شرط می کنم که خانه را اجاره بدهد، اینها در کتاب نیست، قهراً مراد حضرت که می فرماید موافق کتاب باشد،این قرینه بر این است که مخالف نباشد،چون اگر موافقت را شرط کنیم، اصلاً عمل ممکن نیست. چرا؟ زیرا ما در باب معاملات هزاران شرط داریم که در قرآن خبری از آنها نیست

بنابراین، دو گروه اول قابل حل است خواه بگوییم:« أن یکون موافقاً للکتاب» و خواه بگوییم:« أن لا یکون مخالفاً للکتاب».

«إنّما الکلام» در گروه سوم است و آن اینکه:« أن لا یکون مخالفاً للسنه»،با سنت مخالف نباشد.

البته کلمه سنت در نزد ما عبارت است از: قول معصوم، فعل المعصوم و تقریر المعصوم (علیهم السلام) و حال آنکه مراد از سنت در روایات اعم است حتی قرآن را هم می گیرد، معلوم می شود که مراد از سنت شریعت اسلام است، خواه در کتاب باشد و خواه در سنت، فلذا باید توجه داشت که مراد از سنت در اینجا، سنت اصطلاحی نیست، سنت یعنی طریق واضح و روشن،خواه این طریق واضح و روشن در کتاب باشد یا در روایات.

ص: ۶۷۱

الثالث: أن لا یکون مخالفاً للسنّه

۹) روی محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام) قال:» قضـی علی (علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و أصدقها، و اشترطت

علیه أنّ بیدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنّه و ولّیت حقاً لیست بأهله قال: فقضی علی(ع) أنّ علیه الصداق و بیده الجماع و الطلاق و تلک السنّه».

مراد از سنت در اینجا سنت اصطلاحی نیست مسلماً طلاق در حدیث است، پیغمبر اکرم فرمود الطلاق بید من أخذ بالساق، اما «من بیده الجماع» این در روایت نیست، در قرآن است « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَی النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَی بَعْضٍ». (۱) و الا در سنت نداریم که جماع در دست مرد است، معلوم می شود که مراد از سنت، شریعت مقدس اسلام است .

ترجمه آیه: مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است.

۱۰) روی ابن فضال عن ابن بکیر عن بعض أصحابنا عن أبی عبدالله(علیه السلام) فی امرأه نکحها رجل فأصدقته المرأه و شرطت علیه أنّ بیدها الجماع و الطلاق، فقال: «خالف السنّه، و ولی الحق من لیس أهله، و قضی أنّ علی الرجل الصداق، و أنّ بیده الجماع و الطلاق و تلک السنّه». (۲)

۱۱) روی مروان بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال: قلت له: ما تقول فی رجل جعل أمر امرأته بیدها؟ قال:« فقال لی: ((ولّی الأمر من لیس أهله و خالف السنّه ولم یجز النکاح)). (۳)

۱- نساء/سوره۴، آیه۳۴.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۴۰، من أبواب مقدمات الطلاق، ب۴۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۳۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب۴۱، ح۵، چاپ اسلامیه.

علی ای حال سنت در اینجا در مقابل کتاب نیست، بلکه شامل کتاب الله نیز است.

وسیوافیک الجمع بین اللسانین.

الرابع: أن لا یکون مخالفا لشرط الله:

یظهر من بعض الروایات أنّ المقیاس، هو عدم المخالفه لشرط الله، أو موافقته له.

البته شرط الله هم یا باید در کتاب باشد یا در سنت.

۱۲) روی محمد بن قیس عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: قضی علی(علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأه أو هجرها، أو اتّخذ علیها سریّه (سیره، به کنیزی می گویند که مولایش آن را برای دیگری تحلیل کرده- فهی طالق، فقضی فی ذلک: ((أنّ شرط الله قبل شرطکم فإن شاء و فی لها بالشرط، و ان شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها)). (۱)

در این روایت کلمه شرط آمده است.

۱۳) روی محمد بن قیس، عن أبی جعفر(علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأه أو هجرها أو اتخذ علیها سریه فهی طالق، فقضی فی ذلک:« أنّ شرط الله قبل شرطکم، فإن شاء و فی لها بما اشترط، و إن شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها». (۲)

خیال نشود که روایت سیزدهم همان روایت نهم است، در آنجا کلمه سنت داشت، ولی در اینجا کلمه سنت ندارد، بلکه کلمه شرط دارد، البته راوی در هردو حدیث محمد بن قیس است، اما مضمون شان فرق دارد. چطور؟ چون در آنجا مقیاس را سنت قرار داده، ولی در اینجا میزان را شرط الله قرار داده است.

ص: ۶۷۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۲۹۰، من أبواب مقدمات الطلاق، ب۱۳، ح۲، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۴۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب۳۸، ح۱، چاپ اسلامیه.

۱۴) روی العیاشی فی تفسیره: عن ابن مسلم، عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: قضی أمیر المؤمنین فی امرأ تزوجها رجل شرط علیها و علی أهلها إن تزوج علیها امرأ ه أو هجرها أو أتی علیها سریّه فإنها طالق؟ فقال:« شرط الله قبل شرطکم إن شاء و فی شرطه، و إن شاء أمسک امرأته و نکح علیها و تسرّی علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلک قال الله تعالی: «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ». (۱) و قال: « إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ ». (۲) . و قال: «وَاللَّاتِی تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضَاجِعِ ». (۳) «و هجرها إن أتت بسبیل ذلک»، یعنی اگر ناشزه شد، حق هجر را دارد. قرآن می فرماید:« فاهجروهنّ فی المضاجع» هر سه در قرآن است، تعدد زوجات،هم سریه و هم مسئله هجر.

لسان اول، عبارت بود از موافقت کتاب الله، لسان دوم، مخالفه الکتاب، لسان سوم سنت، لسان چهارم شرط الله، لسان پنجم این است که حلال خدا را حرام کند و حرام خدا را حلال، اولی خیلی روشن است.

الخامس: أن لا یکون محرّما لحلال أو محللا لحرام:

الجهه الثانیه: تحلیل مفاد الروایات

۱۵) روی إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه(علیه السلام): « أنّ علی بن أبی طالب (علیه السلام) کان یقول: من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطا حرّم حلالاً أو أحلَّ حراماً». (۴)

۱- نساء/سوره۴، آیه۳.

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۴.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۱، من أبواب المهور، ب۲۰، ح۶،چاپ اسلامیه.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۴، من أبواب الخیار، ب۶، ح۵، چاپ اسلامیه.

السادس: عدم منع الکتاب و السنّة عن:

۱۶) روی أبو المکارم فی الغنیه: ((الشرط جائز بین المسلمین ما لم یمنع منه کتاب ولا سنّه)). (۱)

بحث ما در جهت اولی تمام شد،جهت اولی این بود که روایات را بخوانیم.

الجهه الثالثه: تفسیر ما ورد حرّم حلالاً أو حلّ حلا حراماً.

مسلماً مراد از اینکه می فرماید موافق کتاب باشد، یعنی مخالف نباشد و الا معنا ندارد که امام معصوم بفرماید هر شرطی باید در قرآن باشد، چون خیلی از شرط ها داریم که در قرآن نیامده و لازم هم نیست که هر ریز و درشت ها در قرآن بیاید و برای این مطلب شاهد هم داریم، شاهدش هم روایت عبد الله بن سنان است که صدرش می گوید موافق، ذیلش دارد که مخالف نباشد، این خودش قرینه است که مراد از موافقت، عدم مخالفت است ولذا در در روایت عبد الله بن سنان در صدر می گوید موافق باشد، در ذیل می گوید مخالف نباشد.

«إنّما الکلام» در قسم پنجم است که می فرماید حلال خدا را حرام و حرام خدا را حلال نکند، دومی خیلی روشن است، یعنی اینکه حرام را حلال کند، مثلاً زنا را شرط کند، سرقت، رشوه و اعمال محرم را شرط کند. ولی مهم این است که محرّم حلال نباشد، بگوییم شرائط از پنج تا جدا نیست، ترک الواجب و اتیان المحرم، داخل است تحت محلّل محرّم، حرام را حلال کند، این راکنار می گذاریم، می ماند سه قسم دیگر که عبارتند از:

۱- غنیه النزوع، ابن زهره، ص ۲۱۵، فی فصل أسباب الخیار و مسقطاته.

مستحب، مکروه، ومباح، ناچاریم که این عبارت را که می گوید محرم حلال نباشد، مراد این سه تاست، یعنی مباح، مکروه و مستحب، قبل از شرط من در دوختن پیراهن مخیر بودم که بدوزم یا ندوزم، یا در خواندن نماز شب مخیر بودم که بخوانم یا نخوانم یا در خوردن پنیر که مکروه است مخیر بودم که بخورم یا نخورم، وقتی که شما شرط کردید، از آن حالت تخییر در می آید و می شود برای من واجب، یعنی مباح، مستحب و مکروه می شود واجب.

اگر واقعاً محرّم حلال نباشد، تمام شروط حلال را حرام می کند، یعنی شرط می کند که پیراهن بدوزی، اگر ندوزی حرام است، حتما باید بدوزم، تمام شرائط بر می گردد و می شود واجب، هم مستحب، هم مباحو هم مکروه. قبل از شرط من مخیر بودم که بکنم یا نکنم، اما الآن دستم بسته شد، یعنی حتماً باید انجام بدهم. این مشکلی است که شیخ انصاری در معنا کردن این روایت دارند.

الجهه الثالثه: تفسیر ما ورد حرّم حلالاً أو حلّ حلا حراماً

قد تقدم فی ما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه عن علیّ (علیه السلام) أن المیزان نفوذ کل شرط إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(الروایه فی الصنف الخامس.)، فالمراد من قوله:« أحل حراماً» واضح، مثل ما إذا شرط جعل الخشب صنماً أو العنب خمراً، أو شرط أمراً ربویاً أو غیر ذلک مما حاول أن یحلل باشرط ما حرم الله.

«إنّما الکلام» فی الشق الأول أعنی:« حرم حلالاً» إذا کان حکم الشیء قبل الشرط یختلف عن حکمه بعد الشرط فحکمه قبل الشرط هو جواز الفعل و الترک ولکنه بعد الشرط ینقلب حکمه إلی الوجوب أو الحرمه، فإن المشروط علیه إما یجب علیه فعل الحلال کما إذا شرط الخیاطه علیه أو ترک الحلال کما إذا شرط عدم بیع البیت من عدوه فهذا هو الذی صار سبباً للکلام حول الروایه.

و قد و رد فی روایه محمد بن قیس أنّ شرط ترک التزوج علی المرأه أو هجرها أو التسری علیها، شرط مخالف لشرط الله سبحانه- چون تزوج برای من حلال بود، وقتی که شرط کردی، حرام شد، تسری برای من مباح بود با شرط کردن تبدیل به حرام شد و هکذا بقیه، طبق این باید همه شروط باید باطل باشد، چون در تمام شروط مباح را حرام می کند. - و علی هذا لا یمکن أن یشترط أحد شیئاً من المستحبات و المکروهات و المباحات و لانها مع الشرط تخرج عن کونها مختاره بین الفعل و الترک، بل یجب علیه إما الفعل أو الترک، و بالتالی یکون ما أحلّ الله خارجاً عن کونه حلالاً و الإنسان مخیراً بین الأمرین.

هذا هو الاشکال المهم فی تفسیر هذا الصنف.

و حاصل الاشکال: أنّ شرط ترک الواجب أو فعل الحرام داخل فی الأصناف الأربعه الأولی، فلا یجوز لکونها مخالفه للکتاب، و من المعلوم أن هذا النوع من الشرط قلیل و إنّما الغالب هو اشتراط المباحات أو المستحبات أو المکروهات و هی حسب الطبع الأولی جائزه الفعل و الترک أی الحلال بالمعنی الأول،ولکنها بعد الشرط تصبح واجبه العمل، فلو اشترط فعلها تکون واجبه و إن اشترط عدمها تکون واجبه الترک، و بالتالی یلزم أن یکون الحلال هی واجب الفعل و واجب الترک، و علی کل تقدیر یخرج الحلال بالمعنی الأعم، عن کونه حلالاً.

اقسام شروط قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

در جلسه گذشته اشکالی را مطرح کردیم که جوابش را در این جلسه بدهیم، امام می فرماید، شرط باید حلالی را حرام نکند، یعنی حلال را از آن حالت حلالی بیرون نیاورد.

ص: ۶۷۷

اشکال

اشکال ما این شد که شرط اگر ترک واجب است، آن هم اولی است، یا فعل حرام است که اولی است، این جمله مربوط است به سه صورت، مستحب را شرط کند، یا مباح و مکروه را شرط کند، و در هر سه حالت این حلال به معنای اختیار از طرف سلب می شود، باید انجام بدهد،باید نه مباح می سازد و نه مکروه می سازد و نه با مستحب.

جواب

ما جواب این اشکال را در این جلسه بیان می کنیم و آن ا ین است که شرط مباح و شرط مستحب و مکروه بر دو قسم (علی قسمین):

الف؛ گاهی این آدم با این شرط می خواهد در کار خدا مداخله کند، «التدخل فی سلطان الله» احکام در دست خداست، می

خواهـد با این شـرط مباح را از مباح بودن، مسـتحب را از مسـتحب بودن و هکـذا مکروه را از مکروه بودن خارج کند، همه را داخل کند تحت عنوان وجوب،.

البته اگر نظر این باشد، این خودش یکنوع تدخل در سلطان و قلمرو خداست، مسلماً جایز نیست.

ب؛ گاهی کار به تکلیف خـدا نـدارد، بلکه می گوید جنابعالی شـرعاً مخیر هستید بین فعل و ترک، من نمی گویم مخیر نباش بلکه مخیر باش، ولی عملاً ملتزم باش این شق را بگیر، شق فعل را بگیر یا شق ترک را بگیر، کار با سـلطان خدا نداریم، سلطان خدا محفوظ است، تکالیف خدا محفوظ است، اما چون عملاً شـما مخیر هستید، من قرار می گذارم از این تخییر، این طرفی را اسـتفاده کن، یعنی یـا فعـل را یـا ترک را اختیار کن، اگر این باشـد، این «ما حرّم حلالاً» حلالی را حرام نکرده،. چرا؟ چون در سلطان خدا وارد نشده، درگاه خدا که همان تکالیف است «إِنِ الْحُکْمُ إِلَّا لِلَّهِ »، سوره یوسف، آیه۴۰.حکم تنها از آن خداست بالا سـر من و من در این جهت حرفی نـدارم، اما شـما عملاً مخیر هستیـد، مصـلحت من این است که به من قول بدهیـد که این طرف را انتخاب کنید، این مسلماً تحریم حلال نیست، نظیر این مسئله در فقه فراوان است.

ص: ۶۷۸

مثال

فرض کنید کسی نذر می کند که نماز شب بخواند،نذر می کند که مکروهی را ترک کند، البته در نذر رجحان شرط است، یا باید مستحب باشد یا ترک مکروه و الا مباح را نذر کنید فایده ندارد،اما در قسم چنین نیست، یعنی انسان می تواند قسم یاد کند بر ترک مکروه و بر فعل مباح یا فعل مستحب، در آن اشکالی ندارد، شما که نذر می کنید اگر من در امتحانات سطح چهار قبول شدم، یکماه مرتب نماز شب بخوانم، نماز شب بذاته مستحب بود، اما بعد از نذر حالت حتمیت پیدا کرد، یعنی حتما باید بیاورید، شما حق ندارید بگویید که با این نذر، شما حلال را، یعنی چیزی که من اختیار داشتم از اختیار من خارج کردید.می گوید من نمی گویم حکم خدا را عوض کن، ولی می گویم اینکه شما مخیر هستید این بخش را، در نذر، در حلف و یمین همه این مشکلات می آید، «ما جوابکم هناک جوابنا هنا»، آنجا جواب شما هر چه باشد، جواب ما نیز همان است.

خلاصه ما احکام خدا را عوض نمی کنیم، بلکه مکلف را وادار می کنیم که از این تخییر، این جانب را استفاده کند، ناذر هم می گوید من مخیرم که بخوانم یا نخوانم، اما عملاً ملتزم می شوم به خواندن، یا تکر آن مکروه یا ترک آن مباح،جوابی که ما برای این مسئله داریم همین است.

بنابراین، «حرّم حلال الله» در جایی است که حکم را دگرگون کنیم، کلید در حکم خدا بیندازیم، ولی ما کلید در حکم خدا نمی اندازیم، حکم خدا سر جایش است، طرف که مخیر است ملتزم به یک طرف می شود، نذر و یمین نیز چنین است، عهد هم چنین است، شما که عهد می کنید که فلان کار را بکنید، مباح را عهد می کنید، در مباح مخیر بودید، بعد از عهد حق ندارید.

جواب

جواب دوم این است که آقایان می گویند اگر کسی نذر کند که نماز شب بخواند،« ینقلب المستحب إلی الواجب».

ولی ما در آنجا گفتیم بایـد مرکب دوتا حکم را جدا کنیم، مسـتحب روی صـلات لیل «بما هو هو» رفته، وجوب روی صـلات لیل نرفته، وجوب روی وفا به نذر رفته،« وَلْیوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْیطَّوَّفُوا بِالْبَیتِ الْعَتِیقِ». (۱)

و به نذرهای خود وفا کنند؛ و بر گرد خانه گرامی کعبه، طواف کنند

بنابراین، مرکب این دو امر دوتاست، امر استحبابی روی صلات لیل بما «هی هی» رفته، در حالی که امر وجوب روی وفا به نذر رفته،من اگر بخواهم وفـا به نـذر کنم، بایـد بلنـد شوم و نمـاز مسـتحب بخوانم و بگویم نمـاز مسـتحب لیل می خوانم و الا اگر بگویم نماز شب واجب می خوانم، وفا به نذر نکرده ام، وفا به نذر این است که بگویم نماز شبی که مسـتحب است می خوانم، این می شود وفا به نذر.

مـا این جواب را در بـاب اجتمـاع امر و نهی گفتیم، اینجـا نیز همین را می گوییم، یعنی می گوییم: شـیء «بما هو هو» مسـتحب است، امـا وقتی که شـرط کردیم، وجوب روی شـرط نرفته، وجوب روی « یـا أَیهَـا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۲) رفته، وفا به عقد چون واجب است فلذا من ناجارم که این شـیئ را انجام بدهم، شـیئ مباح را انجا بدهم تا وفا به نذر بشود، آنچه که دست و پای مرا می بندد، خود فعل مباح نیست، بلکه « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دست و پای مرا می بندد نه فعل مباح.

ص: ۶۸۰

۱- حج/سوره۲۲، آیه۲۹.

۲- مائده/سوره۵، آیه۱.

این دو جوابی است که داریم،هم جواب اول و هم جواب دوم که در مبحث اجتماع امر و نهی گفتیم.

صغریات قاعده

بعد از آنکه این مطلب فهمیده شد، سراغ صغریات می رویم.

قبل از آنکه وارد صغریات بشویم، بد نیست که این مقدمه را هم بیان کنم و آن این است که انسان حق ندارد تحت عنوان شرعی مرتکب حرام بشود، مثلاً- تحت عنوان شرعی ربا بخورد، یعنی با کلاه شرعی همه چیز را درست کند، شرع مقدس جلوی این را گرفته و فرموده شما حق ندارید که تحت عناوین « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و أوفوا بالشروط حلال خدار ا حرام کنید و حرام خدار را حلال کنید، در حقیقت کلاه شرعی ممنوع است،حضرت امام خمینی (قدّس سرّه) که بعداً فتوایش عوض شد، ایشان یک موقع کلاه شرعی را تا حدی تجویز می کرد، اما بعداً رأی و نظرش برگشت و فرمود آن کلاه شرعی اثر شرعی ندارد. چرا؟ زیرا اثرش با ربا یکی است،معنا ندارد شرع مقدس از این طرف بگوید ربا حرام است، از طرف دیگر هم راه فرار برایش درست کند، این معنا جز لغویت احکام چیز دیگری نیست، از این طرف بگوید ربا حرام است، از آن طرف هم با یک دستمال یا چوب سیگاری حلالش کند فلذا عقیده اش برگشت و تمام این کلاههای شرعی را که قدما در رساله و غیر رساله ها عنوان کرده اند همه را باطل نیست.

دیدگاه استاد سبحانی

نظر ما نیز همان نظر حضرت امام است، چون اسلام واقعاً می خواهد که شما حلال خدا و حرام خدا را داشته باشید، با احکام خدا تلاعب نکنید، بازی نکنید،تحت عنوان « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا تحت عنوان « المؤمنون عند شروطهم»، باید اینها مرز های احکام را بهم نزنند، احکام مرزش محفوظ باشد.

إذا علمت هذه المقدمه، الآن وارد صغريات مسئله می شويم.

صغريات را در سه مرحله بحث می كنيم:

۱: الأحكام الوضعيه.

۲: الإحكام التكليفيه الإلزاميه.

۳: الأحكام التكليفه غير الإلزاميه.

صغيريات را بحث می كنيم.

ولكنّ البشر الجاهل ربما يتلاعب بأحكامه سبحانه بطريق وحيل فيخالف ما سنّه و شرّعه، لكن بصوره قانونيه، فيجمع- بزعمه- بين الهوى و الشرع (بين خدا و خرما) فأراد سبحانه أن يسدّ هذا الباب فی وجهه ليصون بذلک أحكامه عن التلاعب فحكم أنه:

۱- ليس لأحد المتعاملين اشتراط ما خالف كتاب الله و سنه رسوله بحجه (بهانه) قوله سبحانه: « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱)

۲- لا يصح الحلف على فعل ما حرّمه سبحانه، لئلا يعصيه بحجه (بهانه):« وَاحْفَظُوا أَيمَانَكُمْ ». (۲)

۳- ليس لأحد نذر أمر حرام حتى لا يرتكبه متمسكاً بقوله:« يوفُونَ بِالنَّذْرِ ». (۳)

ولأجل ذلک تضافر عنه «أنّه لا يمين فی معصيه الله»، فأحكامه سبحانه، لها كرامتها الخاصّه لا يصحّ التّلاعب بها، و لا مسّها بسوء، أی بهذه العناوين بل نسخها و تخصيصها أو تحديدها إلى أمد كالضرر و الحرج بيده سبحانه، ليس لأحد سواه أی تدخل فی شؤون التشريع.

«إذا علمت ذلک» صغريات را بحث می كنيم، هميشه بنای ما اين باشد هر قاعده ای را كه می خوانيم، قاعده را از آن حالت خشكی بيرون بياوريم، صغرياتش را بحث كنيم.

ما عرض كرديم كه بايد در سه مرحله بحث كنيم:

۱: احكام وضعيه

۲: احكام تكليفيه الزاميه

ص: ۶۸۲

۱- مائده/سوره۵، آيه۱.

۲- مائده/سوره۵، آيه۸۹.

۳- انسان/سوره۷۶، آیه۷.

۳: احکام تکلیفیه غیر الزامیه

الأحکام الوضعیه

الشتریع الإسلامی یتضمّن أحکاماً وضعیه فی مجال العقود و الایقاعات و السیاسات فهی أحکام ثابته لیس لنا مسّ کرامتها فی مورد، أو موارد أو زمن خاص، و إلیک بعض الأمثله:

۱- الولاء للمعتق، فجعله لغیره مخالف له.

۲- الطلاق و الجماع بید الزوج فجعلهما بید الزوجه یخالفه.

۳- الترکه کلها تورث، فاشتراط عدم مو روثیه الأمه عند البیع، یخالفه (مرسله ابن سنان عن أبی عبدالله (علیه السلام) عن الشرط فی الاماء: «لا تباع و لا توهب، قال:یجوز ذلک غیر المیراث فإنّها تورث کلّ شرط خالف الکتاب باطل». (۱)

۴- الترکه کلها للوارث، و تسهیم الأجنبی و توریثه یخاله.

۵- الزوج و الزوجه یتوارثان علی ضابطه خاصه و اشتراط ضابطه أخری فی عقد النکاح یخالفها.

۶- ولد الحر محکوم بالحریه و اشتراط رقیته عند تزویج الأمه إیاه یخالفه.

و بذلک تبین حال جمیع الأحکام الوضعیه فهی لا تقبل الخلاف و النقاش، و إلیک البحث فی الشروط التکلیفیه:

من مردی را عتق و آزاد می کنم، می گویم ولائش با دیگری باشد، این نمی شود. چرا؟ الولاء لمن أعتق، هر کسی زن یا مردی را آزاد کند، ولائش هم با اوست، ولاء این است که اگر وارث دیگری نداشته باشد، من وارثش خواهم بود، حالا می گویم: «أعتقک و جلت الولاء لإبنی، أو لأخی أو لصدیقی»، شما حق ندارید تمسک به « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» کنید، تمسک به « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در صورتی درست است که شرط شما صحیح و ثابت باشد، شما با این می خواهید حکم خدار را عوض کنید.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخیار، ب۶، ح۳، چاپ اسلامیه.

هکذا « الطلاق و الجماع بید الزوج، فجعهما بید الزوجه یمخالفه»، مسلماً چنین شرطی را نمی توانید بکنید،« أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شاملش نیست.

الترکه کلها للوارث، و تسهیم الأجنبی و توریثه یخالفه

مثلًا کسی وصیت کند و بگوید من می میرم و چهار پسر هم دارم، نوه من هم شریک شما باشد، این نمی شود. چرا؟ چون در ردیف بچه ها نیست.

الزوج و الزوجه یتوارثان علی ضابطه خاصه و اشتراط ضابطه أخری فی عقد النکاح یخالفها

وصیت به اینکه به زنم به اندازه سهم پسر بدهید باطل است. چرا؟ چون قرآن سهم زن را مشخص کرده، یا سهمش ثمن است یا ربع، نمی شود حکم خدا را با شرط عوض کرد.

ولد الحرّ محکوم بالحریه و اشتراط رقیته عند تزویج الأمه إیاه یخالفه

مثلًا من امه خودم را به یک جوان آزاد تزویج می کنم و می گویم به شرط اینکه بچه اش مال من باشد، این نمی شود. چرا؟ چون مادر امه است است و پدر حر، ولد تابع اشرف والدین است.

و بذلک تبین حال جمیع الأحکام الوضعیه فهی لا تقبل الخلاف و النقاش، و إلیک البحث فی الشروط التکلیفیه:

الأحکام التکلیفیه الإلزامیه

احکام تکلیفیه الزامیه نیز خدشه بردار نیست، چکش بردار نیست، یعنی با شرط نمی توانیم احکام الزامیه را عوض کنیم.

مثال

زنی را ازواج می کند و با او شرط می کند که در حال حیض نزدیکی برای من جایز باشد، یا شرط می کند بر اینکه حق قصبی نداشته باشم، یعنی اینکه هر چهار شب در خانه شما باشم، مسلماً این بر خلاف است. چرا؟ « وَیسْأَلُونَکَ عَنِ الْمَحِیضِ قُلْ هُوَ أَذًی فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِی الْمَحِیضِ».

با شرط کردن حرام خدا حلال نمی شود، حق القصب، هر چهار شب مرد با زنش باشد، مضاجعت همخوابگی است، قصب این است فقط بنشینند و قصه کنند و زندگی کنند، خلاصه باید مضاجعت با قصب خلط نشود، مضاجعت همخوابگی است، قصب فقط نشستن است و حرف زدن، اگر با زنی شرط کند که با تو ازواج می کنم اما به شرط اینکه حق قصب نداشته باشی، این نمی شود. چرا؟ چون حکم خدا را عوض کردن صحیح نیست، بله! اگر خودش بگوید امشب پیش من نیا، آن یک حرف دیگری است، البته بنابر اینکه از حقوق قابل بخشش است،

أو ترک الوطئ علی أربعه

شوهر پیر و نا توان است، می گوید من تورا می گیرم، ولی حق نداری که مرا هر چهار ما وادار به کار کنی. چرا؟ چون حالت پیری و ضعف دارم که اگر نکردم پیش حاکم شرع بروی، چون اگر نکرد زن حق دارد که پیش حاکم شرع برود و مسئله را مطرح کند، با این شرط درست نمی شود اینها یک سلسله احکام تکلیفی الزامی اند که با شرط عوض نمی شوند.

أو بیعه العنب و یشترط علیه جعله خمراً

مرحوم ایروانی در اینجا یک مسئله ای دارد و می گوید در اینجا راه حل دارد، یک موقع می گوید حلال را حرام کن، افطاری که برای شما حرام است حلال بشود، ایشان می گوید اگر این باشد،جایز نیست.

اما یک موقع تغییر حکم را نمی خواهد، عمل را می خواهد و می گوید من از شما عملاً افطار می خواهم، ایشان می گوید این قسم جزء ما حلّ حراماً یا ما حرّم حلالاً نیست. چرا؟ زیرا در دستگاه الهی دست نمی برد، می گوید حکم سر جایش، می خواهد مسلمان باشی یا کافر،اما عملاً باید روزه را بخوری تا پایه کار برود بالا،به بیان دیگر شرط فعل می کند نه شرط نتیجه، شرط فعل حرّم حلالاً و حلّل حراماً نیست.

ص: ۶۸۵

يلاحظ عليه

فرمایش از این محقق صحیح نیست. چرا؟ چون این یک دقت عقلی است، عرفاً فرق نمی کند، زیرا طرف به آروزی خود می رسد.

و هذا النوع من الاشتراط ذائع جداً و ما ذلک إلا لأجل أن الشارط لا یهمّه إلا العمل الخارجی و هو لا یطلب سوی نفس العمل من الوطء و ترک القسمه و جعل العنب خمراً، و ترک الصیام أیام علمه فی المعمل سواء أکان حلالاً أم حراماً، واجباً أم غیر واجب و هذا النوع من الاشتراط أیضاً غیر جائز، فإنّه عند العرف یعدّ مخالفاً للحکم الإلزامی التحریمی.

نعم ربما یتصور قصور شمول الروایات لهذا القسم، قائلًا: بأنّ نفس العمل لیس مخالفاً للکتاب، و إنما فیه المخالفه له. (تعلیقه المحقق الإیروانی، قسم الخیارات:۶۲:۶۲) مخالفت با حکم خدا کرده،اما حکم خدا را دگرگون نکرده است.

ما در جواب ایشان عرض کردیمکه این دقت عقلی است که شما در اینجا به خرج داده اید،حکم خدا را عوض نکرده، ولی با حکم خدا مخالفت کرده، عرف این چیز ها سرش نمی شود ولذا همه اینها جزء محرمات است.

فالعرف الدقیق إذا سمع قوله سبحانه: « و لا تَعاوَنُوا عَلَی الإثمِ و العُدوان ». (۱) و قوله: « کَتِبَ عَلَیکُمُ الصِّیامُ ». (۲) و رأی أنّ المتبایعین اتّفقا علی تنفیذ جعل العنب خمراً، و ترک الفریضه (الصیام)، یحکم – بلا شک – بأنّ الشرطین علی خلاف الکتاب من دون التفات، إلی أنّ الموجود فی الکتاب حکم، و الملتزم به عمل، و ما ذلک إلا لأن المطلوب فی الحکم هو العمل.

ص: ۶۸۶

۱- مائده/سوره۵، آیه۲.

۲- بقره/سوره۲، آیه۱۸۳.

الأحکام التکلیفیه غیر الإلزامیه

احکام تکلیفیه غیر الزامیه،مانند مباحات، مکروهات و مستحبات،جواب اینها را قبلاً دادیم، دوتا جواب گفتیم:

الف؛ جناب شارط هرگز نمی خواهد حکم خدا را عوض کند، می گوید حکم خدا سر جایش محفوظ، شما این بخشش را انتخاب کن.

ب؛ آنچه که واجب است، وفا به شرط واجب است،اما این عمل استحبابش باقی است، اگر نصف شب از خواب بلند شود و بگوید نماز شب واجب می خوانم، عمل به نذر نکرده است، بلکه باید بگوید نماز شب مستحب می خوانم.

اقسام شروط قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

دو مطلب یا دو مقام باقی مانده تا این بحث تمام بشود:

مقام اول

مقام اول عبارت است از تعارضی که بین سه روایت واقع شده، یعنی روایت محمد بن مسلم و غیره بود که حضرت فرمود اگر کسی شرط کند براینکه حق ندارد زن دیگر بگیرد یا تسری کند،اگر اینها را کرد،فأنت طالق، حضرت فرمود این شرط ها اثر ندارد و زن هم مطلقه نیست.

۱۲) روی محمد بن قیس عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: قضی علی(علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأه أو هجرها، أو اتّخذ علیها سریّه (سیره، به کنیزی می گویند که مولایش آن را برای دیگری تحلیل کرده- فهی طالق، فقضی فی ذلک: ((أنّ شرط الله قبل شرطکم فإن شاء و فی لها بما اشترط، و ان شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها)). (۱)
این روایت سه مضمونش یکی است، دو روایت داریم که می فرماید:

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۴۷، من أبواب المهور، ب۳۸، ح۱، چاپ اسلامیه.

۱۳) روی محمد بن قیس، عن أبی جعفر(علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأه أو هجرها أو اتخذ علیها سریه فهی طالق، فقضی فی ذلک:« أنّ شرط الله قبل شرطکم، فإن شاء و فی لها بما اشترط، و إن شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها»

۱۴) روی العیاشی فی تفسیره: عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر(علیه السلام) قال: قضی أمیر المؤمنین فی امرأ تزوجها رجل شرط علیها و علی أهلها إن تزوج علیها امرأ ه أو هجرها أو أتی علیها سریّه فإنها طالق؟ فقال: « شرط الله قبل شرطکم إن شاء و فی شرطه، و إن شاء أمسک امرأته و نکح علیها و تسرّی علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلک قال الله تعالی: «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ». (۱) و قال: « إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ ». (۲) و قال: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ».

این سه روایت مضمون شان یکی است، در مقابل این سه روایت، سه روایت دیگر داریم که می فرماید: این سه روایت دلالت اگر کسی شرط کند بر اینکه مرد حق ندارد زن دیگر بگیرد، یا تسری کند و اگر اینها را شرط کرد:« فأنت طالق» حضرت فرمود این شرط ها اثر ندارد و زن هم مطلقه نیست، آن سه روایت (البته ما دوتا را می خوانیم) عبارتند از:

روایت عبد الرحمن

۱: روایه عبد الرحمن بن أبی عبد الله أنّه سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل قال لغلامه أعتقتک علی أن أزوّجک جاریتی هذه، فإن نکحت علیها أو تسریت فعلیک مائه دینار، فأعتقه علی ذلک فنحک أو تسری، أعلیه مائه دینار و یجوز شرطه؟ قال (علیه السلام):« یجوز علیه شرطه». (۳)

ص: ۶۸۸

۱- نساء/سوره۴، آیه۳.

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۴.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص ۱۵، من أبواب کتاب العتق، ب۱۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

۲: روایتت محمد بن مسلم عن أحدهما (علیهما السلام) فی الرّجل یقول لعبده أعتقتک علی أن أوزجک ابنتی فإن تزوجت علیها أو تسرّیت فعلیک مائه دینار فأعتقه علی ذلک و زوجکه فتسرّی أو تزوّج قال (علیه السلام): «علیه شرطه». (۱)

این دو روایت، یعنی روایت عبد الرحمن و روایت محمد بن قیس، درست مقابل آن سه روایت هستند، آن سه روایت می گوید: هیچ! ولی این دو روایت می گوید شرط قابل عمل است و اگر صدقه ای هم معین کرده، باید صدقه را بدهد.

آن سه روایت می گویند: « شرط الله قبل شرطکم» یعنی این شرط شما بی خود است، ولی این دو روایت می گوید شرط، شرط حسابی است حتی اگر خلاف کند باید صدقه را بدهد، چه رقم اینها را جمع کنیم؟

جمع بین روایات متعارض

بعد از دقتی که من کرده ام جمعش این است، آن سه روایتی که قبلاً خواندیم می گویند بی خود است، اصرار بر چه دارد؟ آیا شرط ها بی خود است یا :« فأنت طالق»ی او بی خود است؟

حضرت در آن سه روایت نمی گوید شرط ها بی خود است، می گوید این شرط ها را کرده که اگر این کار را بکنی تو مطلقه هستی، این شرط نتیجه است، طلاق صیغه می خواهد، طلاق این است که طرف بگوید:« أنت طالق»، با گفتن اینکه اگر زن گرفتی یا متارکه کرده یا تسری کردی، توی زن خود بخود مطلقه هستی، این باطل است فلذا این منافات با این دو روایت ندارد، در این روایت مسئله طلاق مطرح نیست، در این دو روایت این مطرح است که اگر شرط کرد،باید صدقه بدهد. آن سه روایت نظرش به مسئله شروط نیست، نظرش به تالی آن شروط است، می گوید: « شرط الله قبل شرطکم»، شرط الله کدام است؟ شرط الله این است که : « الطلاق بید أخذ بالساق»، من با گفتن اینکه اگر فلان کار را کردی تو مطلقه هستی کفایت نمی کند بلکه باطل است. چرا؟ لأنّه من قبیل شرط النتیجه، که خود بخود حاصل نمی شود بلکه صیغه می خواهد. قبلاً عرض کردم که امور اعتباری بر دو قسمند (علی قسمین):

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص ۱۵، من أبواب کتاب العتق، ب۱۲، ح۴، چاپ اسلامیه.

الف؛ یک امر اعتباری داریم که برای خودش صیغه خاص می خواهد مانند طلاق،نذر و نکاح.

ب؛ قسم دیگری از امور اعتباری داریم که صیغه خاص نمی خواهد،مثل شرط فعل، در آن سه روایت که حضرت می فرماید:« شرط الله قبل شرطکم»، نظرش نه به تسری است نه به تزوج، و نه به هجر. بلکه نظرش به « انت طالق» است که باطل است، این دو روایت نمی گوید که شرط ها، این دو روایت می گوید باید عتق کنی، شرط کارش نداریم، بنابراین، مصب این دوسته روایت مختلف است، دسته اول مصبش ابطال طلاق است، که طلاق خود بخود واقع بشود، می گوید طلاق خود کار نیست،حتماً باید صیغه طلاق بخوانی.

ولی این دو روایت می گوید اگر این شرط را کردی،خلاف شرط کردی، باید صدقه را بدهی،بنابراین،تعارضی بین روایات نیست.

البته بزرگان در شروح وحواشی نظر هایی دارند ولی نظر هایی آنها را نقل کردم و تا حدی خواستم خلاصه گویی کنم، من چند دوره این مسئله را بحث کرده ام و به این نتیجه رسیدم که آن سه روایت نظرش به بطلان طلاق است، این روایات نظرش به بطلان طلاق نیست، بلکه نظرش این است که این سه تا شرط صحیح است،« غایه ما فی الباب» باید صدقه بدهد.

بنابراین،شروط نه در اولی مطرح است نه در دومی،در اولی « أنت طالق» مطرح است که می گوید باطل است،در دومی می گوید باید صدقه را بدهد.

بله! روایت سوم داریم که روایت زراره است،این روایت با این دو روایت یکنوع تعارض دارد،عرض کنم که حمران بن أعین برادر زراره است، بیت زراره و فرزندان أعین همگی پروانه وار گرد وجود امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) می گشتند، حمران یک دختری دارد که با مردی بنام ضریس تزویج کرده، اما موقع تزویج زن سخت گیری کرده وگفته اگر روی من زن بگیری،حتماً باید اموالت چنین و چنان بشود،من هم اگر بعد از مردن تو چنین کاری را کردم، من هم اموالم چنین و چنان باشد، خدمت امام صادق (علیه السلام) آمدند و گفتند: یابن رسول الله! ضریس دختر حمران بن اعین را گرفته، ولی یک چنین شرائطی را کرده.

حضرت می فرماید حمران بر گردن ما حق دارد، اما این مقام حمران سبب نمی شود که من حق را نگویم.

۳: روایه زراره إنّ ضریساً کانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا تتزوج علیها و لا یتسرّی أبداً فی حیاتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له هی أن لا ـ تتزوج بعده أبداً و جعلا علیهما من الهدی و الحج والبدن و کلّ ما لهما فی المساکین إن لم یف کلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتی أبا عبد الله علیه السلام فذکر ذلک له؟ فقال: «إنّ لإبنه حمران لحقّاً و لن یحملنا ذلک علی أن لا نقول لک الحق، اذهب فتزوّج و تسرّ فإن ذلک بشیء، و لیس علیک و لا علیها، ولیس الذی صنعتما بشیء». (۱)

حضرت در این روایت تسری را اجازه داده،در واقع از مجوز هایی تسری است، اما آنکه مخالف است، در آن دو روایت گفت حتما باید بروند صدقه مالی را بپرادزند، حضرت می فرماید در اینجا پرداخت صدقه لازم نیست، این روایت با آن دو روایت در صدقه تعارض دارند، حالا کدام را مقدم کنیم؟ ظاهراً آن دوتا مقدم است وقتی شرط صحیح شد، قهراً جزا هم صحیح است،این روایت را باید حمل بر یک معنای بکنیم، البته من موفق نشدم که رفع تعاض کنم بین این روایت و بین این دو،این خیلی برای ما مطرح نیست، آنی که برای ما مطرح بود همان روایات ثلاثه بود که قبلاً خواندیم و این دو روایتی که در اینجا است که ما تعارض شان را حل کردیم و گفتیم آن دو روایت نمی گوید که این شروط باطل است، بلکه می گوید طلاق شان باطل است، این دو روایت کار به شروط ندارد، فقط می گوید صدقه بدهد.

ص: ۶۹۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۲۹، من أبواب المهور، ب۲۰، ح۲، چاپ اسلامیه.

بنابراین، دو روایت اینجا با سه روایت آنجا هماهنگ هستند. چرا؟ چون هر پنج تا می گویند که شروط نافذ است، هم آن سه تای اول، سه تای اول انگشت روی شروط نمی گذارد،انگشت روی طلاق می گذارد، این دو روایت هم می گوید شروط صحیح است، انگشت روی طلاق می گذارد،این دو روایت هم می گوید شروط صحیح است، باید جریمه را بدهد، فقط مشکلی که می ماند روایت زراره است که این روایت می گوید حتی پرداخت آن جریمه هم لازم نیست، این را خود شما حل کنید.

مقام دوم

مقام دوم راجع به کلام شیخ انصاری است، کلام ایشان مربوط به جلسه گذشته است نه به جلسه امروز، کلام ایشان راجع به مباحات است،اشکال ما راجع به مباح این بود که حضرت اگر می فرماید:« حرمّ حلالاً» اگر این باشد،تمام شروط باید باطل بشود. چرا؟ چون تمام شروط باطلند،بعد از آنکه ما شرط کردیم از حالت جواز در می آید و واجب می شود؟

ما در جواب گفتیم گاهی مباح را شرط می کند وارد می شود در تشریع، یعنی می خواهد حکم را عوض کند، این باطل است، اما اگر حکم خدا را نمی خواهد عوض کند و می گوید حکم خدا سرجای خودش محفوظ است، اما این جانب را بگیرید، این اشکالی ندارد.

بنابراین،تمام مباحات اگر شرط کنیم، حلالی را حرام نکردیم و در حکم خدا تصرف نکردیم،در فعل این آدم تصرف کردیم.

بیان شیخ انصاری

شیخ انصاری جواب دیگر می دهد، ایشان می فرماید احکام شرع بر دو قسم است:

۱: گاهی شرع حکمش آنچنان قرص است که با عناوین ثانویه، طواری و عوارض عوض نمی شوند، مثل محرمات و واجبات، واجبات و محرمات با طواری و عوارض عوض نمی شوند، شرط، یمین و امثالش عوضش نمی کند، نماز که واجب است، ربا که حرام است هزاران یمین و قسم و نذر و شرط بکنی،این احکام عوض نمی شوند مگر در دو حالت و آن اینکه ضرری یا حرجی باشند، در بقیه قرص و محکم است.

۲: ما یک احکامی داریم که چندان قرص و محکم نیستند، فی حد نفسه حلالند، اما ممکن است با طواری و عوارض حکم شان عوض شود مانند مباحات و مستحبات و مکروهات.

بنابراین،حرّم حلالاً نشد،چرا؟ چون ماهیت احکام دو جور است،یک ماهیت احکامی داریم که اصلًا دگرگونی (غیر از ضرر وحرج) نمی پذیرد اما یک احکامی داریم که باطنش شل است با عناوین ثانویه عوض می شوند، مباحات، مکروهات و مستحبات از این قبیل هستند.

توضیح کلام شیخ انصاری

در علم اصول خواندیم که:« الإطلاق إما افرادی أو أحوالیّ»، یک اطلاق افرادی داریم، «أعتق رقبه»، هر رقبه ای که می خواهد باشد، اطلاق افرادی، تمام رقبه را می گیرد، یک اطلاق احوالی دارد سواء أکانت مؤمنه أو کافره، أسود،ابیض، ایرانی، عراقی، افغانی، هندی، پاکستانی،به این می گویند اطلاق احوالی.

حال که این مطلب فهمیده شد، شیخ معتقد است که کدام قسم هم اطلاق افرادی دارد و هم اطلاق احوالی، کدام قسم؟ واجبات و محرمات هم اطلاق افرادی دارد و هم اطلاق احوالی،« السرقه حرام سواء کانت بالیمین، أو بالشرط، أو بالنذر. الصلاه واجبه، سواء کانت بالیمین علی الترک أو بالیمن علی الفعل».

بنابراین،محرمات وواجبات هم اطلاق افرادی دارد و هم اطلاق احوالی، اما مستحبات فقط اطلاق افرادی دارند،اما اطلاق احوالی ندارند،چون ممکن است همین مباح، با شرط واجب باشد،با یمین واجب بشود، با عهد واجب بشود. چرا؟ چون اطلاق احوالی ندارد، پس کلام شیخ به این برگشت که محرمات و واجبات هم اطلاق افرادی دارند و هم اطلاق احوالی، فلذا با عناوین عوض نمی شوند.

ص: ۶۹۳

اما این فقط اطلاق افرادی دارد، ولی اطلاق احوالی ندارد فلذا ممکن است با عناوین عوض بشوند. این کلام شیخ بود که توضیح داده شد.

دیدگاه آیه الله سبحانی

ما در باب اطلاق گفتیم که: «الإطلاق رفض القیود لا الجمع بین القیود»، جناب شیخ! اطلاق معنایش این نیست که سرقت حرام است سواء أکانت شرطاً أو عهداً، أو یمیناً، چون معنای اطلاق این نیست که تمام قیود را بیاوریم، این غلط است که بگوییم:« أعتق رقبه سواء أکانت مؤمنه أو کافره، ایرانیّاً أو عراقیّاً، بیضاءً أو سوداءً». چرا؟ چون اطلاق جمع بین القیود نیست، بلکه اطلاق عبارت است از:« ما وقع تحت دائره الطلب تمام الموضوع» رقبه تمام المموضوع است نه اینکه رقبه سواء أکانت مؤمنه أو کافره، کسانی که اطلاق را چنین معنا می کنند اطلاق را به معنای جمع القیود می گیرند، و حال آنکه اطلاق رفض القیود است لا الجمع بین القیود، به بیان دیگر اطلاق است از:« ما وقع تحت دائره الطلب تمام الموضوع».

بنابراین؛ «بطل قوله» که می گوید محرمات حرام است سواء که قسم بر فعلش بخوری یا بر ترکش، زنا حرام است سواء که صلح کنی بر فعلش یا بر ترکش، نماز واجب است سواء که قسم بخوری بر فعلش یا بر ترکش، اطلاق به معنای جمع بین القیود نیست، اطلاق به معنای رفض القیود است.

غالباً اطلاق را چنین معنا می کنند که الإطلاق جمع بین القیود، و حال آنکه اطلاق رهایی از قید است نه جمع کردن تمام قیود.

ص: ۶۹۴

بنـابراین، بیـانی که من از کلام ایشان کردم کافی نیست، بر گردیم به همان بیان ما و بگوییم محرمات و واجبات،مکروهات و مستحبابت و مباحات علی قسمین:

الف؛ «التدخل فی سلطان الله» آن حرام است.

ب؛ ا تدخل در سلطان الله نیست، بلکه بگوییم: فلانی! حال که تو می خواهی این طرف را انتخاب کنی اشکالی ندارد.

تمت الکلام فی هذه القاعده، أی قاعده کلّ شرط خالف کتاب الله و سنّه رسوله فهو مردود.

آیا شرط فاسد، مفسد عقد قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث مـا در قاعـده بیست و شـشم که مرحوم شـیخ انصـاری آن را در خیـارات بحث کرده است و آن این است که: آیا شـرط فاسد که خودش فاسد است، مفسد عقد هم است یا مفسد عقد نیست؟

گاهی از اوقات شرط فاسد، مفسد هم است مانند جایی که شرط مجهول باشد، شرط اگر مجهول باشد، مفسد عقد است.

مثال ۱

فرض کنیـد که من این قـالی یـا سـجاده را برای شـما می فروشم به شـرط اینکه یـک ماشـینی برای من تهیه کنی، و حال آنکه ماشـین برای خودش انواعی دارد و هر کدام از نظر قیمت متفاوت است، یعنی بالا و پایین دارد، شـرط اگر مجهول باشد، جهل به شـرط سـرایت می کنـد به جهل در عوضـین. یا ثمن مجهول می شود یا مثمن،جایی که شـرط مجهول باشـد، جهل به شـرط سرایت می کند به جهالت به ثمن و مثمن و این مسلماً مفسد است.

مثال ۲

ص: ۶۹۵

یا شـرط ربوی باشد، شـرط اگر ربوی باشد، مسلماً در ثمن و مثمن اثر می گذارد، این محل بحث نیست، محل بحث در جایی است که شـرط «فی حـد نفسه» فاسـد است و عقـد هم به تمام معنای صـحیح است، یعنی در ناحیه عقد مشـکلی نیست، نه ثمن مجهول است و نه مثمن، غایه ما فی الباب شرط فاسد است، یعنی شرع مقدس این شرط را امضا نکرده است.

مثال۳

فرض کنیـد من نکاح می کنم به شـرط اینکه طلاق در دست زن باشد، بحث در اینجاست،ارکان عقد درست است، شـرط هم

فاسد است و فساد شرط هم سرایت به ثمن و مثمن نمی کند، آیا چنین شرطی مفسد است یا مفسد نیست؟

بنابراین، باید در اینجا چند مطلب و مقدمه در نظر گرفته شود و من این چند مقدمه و مطلب را به تدریج می گویم تا مصب بحث روشن شود:

مقدمه اول

مقدمه اول این است که شرط دارای دو معناست:

الف؛ شرط اصولی

ب؛ شرط فقهی

توضیح شرط اصولی

اگر در عقد تعلیق باشد، این شرط اصولی است، مثل اینکه بایع بگوید:« بعتک إن جاء الحجاج» این شرط اصولی است و عقد، عقد معلق است، این بحث را در بیع می کنند و می گویند یکی از شرائط بیع تنجیز است و الا اگر بیع معلق شد، باطل است یا باطل نیست؟ این شرط، شرط اصولی است، هر موقع گفتیم شرط اصولی، یعنی معامله ما معلق باشد، مانند: بعتک إن جائک الحجاج،بعتک إن طلعت الشمس، بعتک اگر فلان حادثه ای اتفاق افتاد، به این می گویند شرط اصولی.

ص: ۶۹۶

توضیح شرط فقهی

در مقابل شرط اصول، شرط فقهی داریم و آن عبارت است از: طلب الفعل، این قالی را به خیاط می فروشم به شرط اینکه این یک پیراهن برای من بدوزد (بشرط أن یخیط قمیصاً)، یک پیراهن برای ما بدوزد، به این می گویند: شرط فقهی.

ولی بعضی بین این دو اصطلاح خلط می کنند، یعنی شرط اصولی را با شرط فقهی مخلوط می کنند، شرط اصولی قطعاً موجب بطلان است اگر تنجیز را شرط بدانیم، اما شرط فقهی قابل بحث است.

بنابراین، اگر شرط ما معلق شد،می گویند شرط اصولی است، اما گر شرط ما شرط فقهی شد (که طلب الفعل) باشد، مانند: بعتک هذه السجاده بشرط أن تخیط لی قیمصاً.

مقدمه دوم

مرحوم شیخ انصاری برای صحت شرط، نه تا شرط قائل شده است، گفته شرط در صورتی صحیح است که دارای شرائط نه گانه باشد، درست است که شیخ اینها را گفته، ولی غالب اینها برای ما مطرح نیست و ما چون قبلاً نسبت به آنها مناقشه کردیم فلذا نیاز به تکرار نیست.

مقدمه سوم

الثالث: مصب القاعده

مقدمه سوم راجع به مصب قاعده است، یعنی این قاعده ای که بحث می کنیم شرط فاسد، مفسد است یا نیست،جایش کجاست؟ در جایی که ارکان عقد بی اشکال باشد، یعنی ایجاب و قبولش، ثمن و مثمنش مشکلی نداشته باشد، تنها مشکل در شرط باشد، مثلاً من دختر تو را عقد کردم به شرط اینکه طلاق دست خودت باشد، عقد به تمام معنا صحیح است، ولی هم رازی است، مهریه هم معین، فقط شرط فاسد است و «بهذا علم» هر شرطی که نفوذ کند به ثمن و مثمن، مثل جهل، جهل به شرط اگر نفوذ کند به ثمن و مثمن از محل بحث ما بیرون است، چرا؟ چون محل بحث ما در جایی است که عقد ارکانش تام باشد، مشکلی در ناحیه ایجاب و قبول نباشد،مشکلی در ناحیه ثمن و مثمن نباشد و الا این شرط، سبب بشود که ثمن و مثمن هم مجهول باشد، این از محل بحث ما بیرون است، بعت هذه السجاده به شرط اینکه یک ماشین برای من هبه کنی، سیاره ها با هم فرق دارند، پیکان است، ژیان و ....، که قیمت های شان خیلی فرق می کند، جهل به « شرط» سبب می شود که بنده خدا نمی داند که این قالی را چند خریده،بنا شد که یک ماشین به این آدم بدهد، ژیان بدهد پنج میلیون است، ماشین دیگر بدهد سی میلیون یا بیشتر از سی میلیون است تا چهار صد میلیون، این گونه جهل سرایت می کند به ثمن، این از محل بحث خارج است، محل بحث جایی است که ارکان عقد مشکلی ندارد و کاملا پاک است، هیچ اشکالی در ناحیه ثمن و مثمن نیست و فقط مشکل در ناحیه شرط است، طلاق را دست زن دادی، آیا این سبب بطلان نکاح می شود یا نه؟

مرحوم شیخ انصاری در خیارات پنج مثال را مطرح کرده و گفته اینها از محل بحث ما بیرون است، این پنج مثال را من مطرح می کنم، گاهی می گویند درست است و گاهی می گویند درست نیست، شیخ می گوید این پنج مورد از این قاعده بیرون است، کدام قاعده؟

هل الشرط الفاسد مفسد للعقد أو لا؟ ایشان می گوید این پنج مورد از بحث ما بیرون است، من این پنج مسئله را مطرح می کنم، گاهی با شیخ موافقیم و گاهی غیر موافق.

ایشان می فرماید اگر فساد شرط،جهالت شرط باشد، اگر شرط مجهول است، جهالت شرط چون ثمن را مجهول می کند، «نهی النبی عن بیع الغرر» این جای بحث نیست،اینجا احدی نباید بحث کند که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

چون نص پیغمبر است «نهی النبی عن بیع الغرر»، بنا بر اینکه غرر به معنای جهل، و به معنای فریب است،جهل سبب فریب است، ما می گوییم جناب شیخ! علی فرض از مصب قاعده بیرون است و علی فرض در مصب قاعده داخل است، اگر شرط ما اصالت داشته باشد، مثل اینکه قالی صد متری را می فروشم،می گویم به شرط اینکه یک وسیله ی برای من فراهم کنی، شرط در اینجا اصالت دارد، من می خواهم یک ماشینی داشته باشم سفر بروم،این مجهول است،ماشین ها با هم از نظر قیمت تفاوت بسیار زیادی دارند، یک ماشین است که چهار میلیون قیمت دارد یک ماشین است که دویست میلیون قیمت دارد، اما گاهی از اوقات شرط ما جنبه تبعی دارد. چطور؟ بعتک هذا الفرس بشرط أن یکون اللجام و السرج لک» من این اسب را فروختم بشرط اینکه هم لجامش و هم زینش مال تو باشد، لجام ممکن است ده تومان باشد و ممکن است صد تومان باشد، سرج نیز ممکن است ده تومان باشد و ممکن است صد تومان باشد، این جهل اشکال ندارد، لأن الجهل هنا أمر تبعی، طرف می خواهد اسب را بخرد، اسب عربی باشد، عجمی باشد، لجام و سرج و زینش جنبه تبعی دارد.

ص: ۶۹۸

بنابراین، اینکه می گویند شرط اگر شرط مجهول شد، سرایت به ثمن و مثمن می کند، این از محل بحث ما بیرون است، ففیه التفصیل بین ما کان الشرط أصیلاً فی المعامله، البته این از محل بحث خارج است، چون سبب می شود که یا ثمن مجهول بشود یا مثمن، اما اگر جنبه تبعی شد، مشکلی نیست، این گونه جهالت ها قابل عفو است، جهالتی قابل عفو نیست که واقعاً کلاه سر طرف برود، لجام و زین چندان قیمتی ندارد تا کلاه سر انسان برود و تا جهالتش مایه ضرر باشد.

المورد الثانی: مورد ثانی که مرحوم شیخ مطرح می کند، می خواهد بگوید از قاعده بیرون است، این پنج مورد را می خواهد از قاعده بیرون کند:

إذا باع المبیع من الرّجل و اشترط فی بیع الأول شرائه ثانیاً، مرحوم شیخ می گوید در این موارد شرط فاسد است، اما از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ می خواهد بگوید ارکان خراب است، این جور فساد ها ارکان عقد را فاسد می کند ولذا از محل بحث ما بیرون است، مثلاً در اولی جهالت سبب می شود که ارکان خراب بشود ولذا ما فرق نهادیم بین شرط اصیل و شرط تبعی.

مثال

من قالی را به شما می فروشم، می گویم به شرط اینکه دو مرتبه به من بفروشی،ایشان می گوید چون این مسئله مستلزم دور است ارکان خراب است، اصلاً جای بحث نیست، خانه از پای بست ویران است، خواجه در فکر نقش ایوان است، اصلاً در اینجا معامله از پای بست خراب است، چون مستلزم دور است. چرا مستلزم دور است؟

فروش من به مشتری،کی صحیح است؟ وقتی که عمل به شرط کند،کی می تواند عمل به شرط کند؟ وقتی که معامله صحیح باشد، مالک بشود و صحت معامله و مالکیت مشتری متوقف به عمل به شرط است،عمل به شرط متوقف بر این است که مالک بشود بفروشد.

صحت بیع و مالکیت مشتری بستگی دارد که عمل به شرط کند، اگر عمل به شرط نکند، بنده خدا کی می تواند عمل به شرط کند؟ وقتی که مالک بشود، تا مالک نوشد نمی تواند به بفروشد « لأنّه لا بیع إلا فی ملک»،این دور است.

من می گویم جناب شیخ! شما می گویید این مسئله از محل بحث بیرون است. چرا؟ چون ارکانش خراب است، چرا ارکانش خراب است؟ چون مستلزم دور محال است فلذا باید آن را از محل بحث بیرون کرد، یعنی نباید بحث کنیم که هل الشرط الفاسد مفسد أو لا؟

من می گوییم: جناب شیخ! علی فرض حق با شماست، ارکانش خراب است، اما علی فرض می گوییم ارکانش خراب نیست. چطور؟ اگر بگوییم مالکیت بایع به همین عقد درست می شود،«بعتک بشرط أن تبیعنی»، آنهم بگوید:« قبلت»،همین سبب می شود جناب بایع دو مرتبه مالک بشود،به این می گویند شرط نتیجه، اگر شرط نتیجه باشد، مالکیت بایع بستگی داشته باشد به همین ایجاب و قبول،درست می شود، بعتک بشرط أن تبیعنی، آن هم بگوید قبلت،هم او مالک بشود و هم من،البته مستلزم دور است. چرا؟ چون مالکیت مشتری بستگی دارد به اینکه عمل شرط بکند و عمل به شرط هم متوقف بر مالکیت مشتری است.

پس عمل مالیکت مشتری بستگی دارد بر عمل به شرط، عمل به شرط هم بستگی دارد که مالک بشود، در تقریر دور این گونه می گوییم: اگر شرط ما شرط نتیجه باشد،دور وارد است، شرط نتیجه این است که با همین صیغه واحد جناب بایع دو مرتبه مالک بشود، دور است، اما اگر شرط ما شرط نتیجه نباشد بلکه شرط فعل باشد، مثلاً بگوید: من به تو می فروشم، مالک بشو،ولی بعداً دور مرتبه برای من بفروش،این دور ندارد. چرا؟ چون شرط مالکیت او این است که ایجاب و قبول ما درست باشد، شرط مالکیت مشتری این است که دو مرتبه برای من بفروشد، نه در آن عقد اول، عقد اول همین است که مشتری بشود بایع، بنده بشوم فروشنده، جناب مشتری بشود بایع،اما دو مرتبه باید برای من بفروشد،این مستلزم دور است،مالکیت مشتری بستگی دارد عقد ایجاب ما صحیح باشد، لزوم معامله بستگی دارد که مشتری دو مرتبه بفروشد،صحت معامله بر فروش او متوقف نیست، بلکه لزوم معامله،و ههنا فرق بین صحت معامله و لزوم معامله، معامله صحیح است خواه بفروشد یا نفروشد، اما اگر بخواهد معامله لازم باشد و فسخ نکند، او باید برای من بفروشد.

تقریر دور

پس دور این شد که مالکیت مشتری بستگی دارد که بفروشد، فروشش هم بستگی دارد که مالک بشود لا بیع الا فی ملک، تمام فشار را روی مشتری آوردیم، هنگامی که خواستیم دور را بیان کنیم، فشار را روی مشتری آوردیم، ولی در مقام جواب گفتیم اگر این شرط، شرط نتیجه باشد،بایع را می گیریم، با همین یکدانه عقد ایجاب و قبول دو مرتبه بایع مالک بشود، دور وارد است، اما اگر شرط،شرط نتیجه نیست،با این عقد نیست بلکه عقد دیگر می خواهد،اینجا دور نیست،صحت معامله بستگی به عمل به شرط نیست،عمل به شرط بکند یا نکند،معامله صحیح است، غایه ما فی الباب لزومش بستگی دارد که دو مرتبه بفروشد، فههنا فرق بین صحه المعامله و لزوم معامله، صحت معامله بستگی به عمل به شرط ندارد، اما لزوم معامله بستگی دارد که عمل به شرط کنیم.

پس این مثال علی فرض خارج از بحث است، اما علی فرض اصلاً شرط ما فاسد نیست، بلکه شرط صحیح است. از پنج مثال دوتا را خواندیم، مثال اول شرط مجهول بود که گفتیم اصلی یا تبعی، مثال دوم مستلزم دور است، گفتیم علی فرض دور است اگر با همان عقد و ایجاب کار تمام بشود، اگر گفتیم دو کار است، نه، صحت معامله بستگی به چیزی ندارد، اما لزوم معامله بستگی دارد که برای من بفروشد.

مثال۳

إذا باع الخشب و شرط علیه أن یجعله صنماً فإن الشرط و العقد فاسدین لأن المعامله علی هذا الوجه أكلّ للمالك بالبالط و لبعض الأخبار،می گویم این چوب را می فروشم به شرط اینکه از آن لات عزی درست کنی، شیخ می گوید این شرط باطل است و اصلاً از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ چون مبیع خشب نیست، مبیع الخشب الموصوف باللاه و العزّی است، بكونه صنماً أو وثناً.

البته اگر این باشد درست نیست، چون اکل مال به باطل است، ولی من فکر می کنم این گونه نیست، بلکه مبیع ما خشب است، شرط ما شرط فعل است،می گویم جناب مشتری به شرط اینکه این را صنم و وثن درست کنی یا ذو النّار کنی، شرط فعل است، مبیع ما خشب است، للخشب قیمه، این در واقع جزء مبیع نیست، شیخ خیال کرده که مبیع الخشب المقیّد بالصنم است،می گوید اکل مال به باطل است. چرا؟ چون خانه از پای بست ویران است، خواجه در فکر نقش ایوان است، اگر این شد قابل صحت نیست، اما آن گونه که من می گویم خشب معامله است، آن شرط فاسد است.

ص: ۷۰۲

مثال۴

إذا باع الزرع بشرط صيرورته سنبلاً أو باع البسر بشرط صيرورته ثمراً، الخ.

می گوید من این زرع می فروشم به شرط اینکه این زرع سنبل بشود، یعنی دانه ببندد، می گویند این شرط محال است. چرا؟ چون این شرط دست خداست، چون این خداست که آفتاب را می تاباند، باران را نازل می کند، این زرع فعلاً سیاه است تا بشود سنبل، می گوید این از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ به جهت اینکه این شرط خارج از قدرت بایع است،بایع نمی تواند یک چنین کاری را انجام بدهد.

شاید هم گفت که این شرط خارج از بحث است، چون شرط قابل عمل نیست، زیرا بحث ما در جایی است که شرط قابل عمل باشد.

مثال ۵

ما إذا کان الشرط لغواً کما إذا اشترط أکل طعام بعینه أو لبس ثوبا کذلک و قد ثبت فی محلّه من لزوم کون الشرط ممّا یتعلّق به غرض مقصود للعقلاء ثم أورد علیه بأن هذا الشرط لا یؤثر الخیار.

می گویم این عبا را به تو می فروشم بشرط اینکه این چای معین را بخوری، غوری پر از چایی است، می گویم به شرط اینکه این چای معین را بخوری، می گویم این خارج از محل بحث ماست. چرا؟ لعدم تعلق غرض العقلائی،غرض عقلایی به اینجا تعلق نمی گیرد.

ممکن است که ما در چهارمی و پنجمی با شیخ همراه باشیم، چهارمی خارج از قدرت است، پنجمی هم غرض عقلایی بر آن متعلق نیست، فرض کنید که شرط هم در اینجا غرض عقلایی ندارد لأنّه یشترط فی صحه الشرط تعلق غرض العقلائی، این پنج مثال بود که مرحوم شیخ آن را ذکر کرده بود و ما نسبت به سه تای اول مناقشه کردیم، اما ظاهراً در دوتای اول دیگر جای مناقشه نیست.

آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

بحث ما در این است که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

در جلسه قبل سه مقدمه عرض کردیم و گفتیم بحث در جایی است که ارکان عقد کامل است، فقط اشکال در شرط است، و الا اگر ارکان عقد اشکال داشته باشد، آن خارج از بحث ماست، چون بحث ما در جایی است که عقد اشکالی ندارد، نه از حیث ثمن و نه از حیث مثمن، و نه از حیث بایع و مشتری، فقط مشکل ما شرط است.

اقوال

۱: گروهی می گویند شرط فاسد، مفسد عقد است.

۲: گروهی هم می گویند شرط فاسد، مفسد نیست.

کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است، می خواهد بگوید عقدی که در آن شرط فاسد باشد، عمومات شامل آن نیست،« أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ». (۱) شامل آن نیست و هکذا « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ ». (۲) شاملش نیست، از تحت عمومات بیرون آمده اند.

اما گروهی که شرط فاسد را مفسد عقد نمی دانند، می گویند تحت عام است، منتها خیار دارد، بنابر این، نزاع بر می گردد به اینکه آیا اگر عقد ما دارای شرط فاسد شد، تحت عمومات نیست، که قول اول باشد یا تحت عمومات هست، منتها خیار دارد؟

خلاصه، طرفین نزاع شان در این است که: هل تشمله العمومات أو لا تشمله العمومات؟ مثلاً نزع در این است، آن نکاحی که اختیار طلاق در دست زن است، آیا « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » آنجا را می گیرد یا نمی گیرد؟

ص: ۷۰۴

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

۲- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

قائل به فساد می گوید نمی گیرد، قائل به صحت می گوید می گیرد.

البته قائل به صحت یک راه دیگری هم دارد، یعنی ممکن است بگوید، عمومات نمی گیرد، اما خدا برکت به روایات بدهد، زیرا ما یک مشت روایات داریم که این روایات شرط فاسد را صحیح می داند، فللقائل بالصحه طریقان:

أحدهما شمول العمومات، الثانی: التمسک بالروایات.

دیدگاه قدما

قدما قائلین به فساد هستند، یعنی غالباً قدما قائل به فساد هستند و می گویند شرط فاسد مفسد است، ولی متاخرین غالباً قائل به عدم افساد می باشند.

ادله قائلین به فساد

ما نخست ادله کسانی را می خوانیم که معتقدند شرط فاسد در عین حالی که فاسد است، مفسد هم است، آنگاه سراغ ادله گروهی می رویم که می گویند شرط فاسد مفسد نیست.

به بیان دیگر: نخست ادله کسانی را می خوانیم که شرط فاسد، سبب می شود که عمومات، شاملش نباشد، تمام اصرار شان بر این است که عمومات یک چنین نکاحی را و چنین بیعی را شامل نیست.

دلیل اول

إنّ للشرط قسطاً من الثمن، شرط یک قسطی از ثمن دارد، شرع مقدس که این شرط را امضا نکرد، ثمن می شود مجهول، ثمن مجهول می شود یا مقابل می شود مجهول؟

مثال

من غلامی دارم و آن را به شما فروختم و گفتم به شرط اینکه آزادش کنی، مسلماً منهای این شرط قیمتش بالاست، ولی همین که یک چنین شرطی کردم، قیمتش پایین آمد، شرع مقدس این شرط را امضا نکرد، فرض کنید که این مستلزم دور است، فلذا امضا که نکرد، معلوم نمی شود که چه مقدار جناب بایع ضرر کرد، چون جناب بایع بخاطر این شرط ارزان فروخت، وقتی که شرع فرمود این شرط فاسد است، ولش کن،مشتری هم آزادش نمی کند، آن موقع جناب بایع چه قدر ضرر کرده؟

فرض کنید که قیمتش صد هزار تومان بود، ولی اینکه گفت به شرط اینکه آزاد کنی، قیمتش خیلی پایین آمد و شد سی هزار تومان، مشتری هم عمل نکرد، ضمناً معلوم نیست که جناب بایع چه مقدار ضرر کرده است، اینکه می گویند فساد شرط بر می گردد به جهالت، استدلال این است که فساد «شرط» بر می گردد به جهالت، شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد، قد علم کل أناس أنّ شرط المجهول فاسد و مفسد، « نهی النبی عن بیع الغرر» شرط مجهول هم فاسد هم مفسد، شرطی که مجهول نیست،اما فاسد است، یعنی شرع مقدس آن را امضا نکرده باز گشتش به شرط مجهول است.

پس شرط مجهول هم خودش فاسد است و هم مفسد، شرطی که مجهول نیست، اما فاسد است، شرع مقدس آن را امضا نکرده، مرجع شرط فاسد به شرط مجهول است و شرط مجهول را همه اتفاق دارند که فاسد است و مفسد. چرا باز گشتش شرط فاسد به شرط مجهول است؟

چون من عبدم را که به قیمت کم فروختم برای این بود که شما آن را آزاد کنید، شرع مقدس آن را امضا نکرد،مشتری هم آن را آزاد نکرد، معلوم نیست که ثمن من چه بود؟ چون با این شرط ارزان است، منهای این شرط گران است، فلذا ثمن می شود مجهول، یعنی بایع نمی داند باید چه مقدار گیرش بیاید، مبادا خیال شود که ثمن مجهول می شود، نه خیر، ثمن مجهول نمی شود، باز گشتش به ضرر بایع است،بایع چه مقدار ضرر کرده است، ارزان فروخته بخاطر شرط، مشتری هم که به شرط عمل نکرده، فلذا معلوم نیست که بایع چه قدر ارزان فروخته؟

ص: ۷۰۶

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ در خیارات مکاسب از این سه تا جواب می دهد، یک جوابش خیلی خوب است، دو جواب دیگرش کم ارزش است، جواب خوبی که می دهد این است که خیلی روشن است، معلوم است که جناب بایع چه قدر روشن است. چطور روشن است؟ می رویم بازار و می گوییم: ایها الناس! این عبدی که من فروختم، اگر شرط نکرده بودم، قیمتش چند بود؟ مأه درهم، صد درهم، حال که با این شرط آن را فروختم، قیمتش چند؟ هفتاد درهم، معلوم می شود که بایع سی درهم ضرر کرده، پس بایع سی درهم را بگیرد و سراغ کارش برود، این خیلی کار آسانی است، چون شما می گویید شرط فاسد باز گشتش به شرط مجهول است و در شرط مجهول همگی اتفاق دارند که شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد.

ما در جواب می گوییم، ما نیز قبول داریم که شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد، اما اینجا باز گشتش به شرط مجهول نیست. چرا؟ چون در باز می رویم و می گوییم: ایها الناس! قیمت این عبد چه مقدار است؟ می گویند: صد درهم، شما به چند فروختید؟ به هفتاد؟ معلوم می شود که سی درهم ضرر کرده، سی درهم را به بایع می دهد و می گوید برو سراغ کارت. این جواب شیخ است که جواب ما نیز همین است.

جواب دوم شیخ

ولی ایشان یک جواب دیگری می دهد که ما آن در هر دوره ای که خیارات را تدریس کردیم، قبول نکردیم، آن این است که: یک قاعده ای فقها دارند و می گویند:« الثمن لا یقسط علی الشروط»، اصلاً ثمن در مقابل اجزاء است نه در مقابل شروط، یعنی در مقابل شروط ثمن تقسیط نمی شود، بنابراین، پول در مقابل عبد است، شرط باشد یا نباشد، اثری ندارد، «لا یقسط الثمن علی الشروط» این یک قاعده ای است که شیخ مراغی هم در کتاب العناوین آورده است: «الأوصاف و الشروط لا تقابلان بالأعواض»، اصلاً در مقابل «شرط» ثمنی نیست، استدلال شما از بیخ و ریشه باطل است، چون استدلال شما مبنی بر این بود که للشرط قسط من الثمن،این آقا که به شرط عمل نکرد،بایع ضرر کرده چون ارزان فروخته است. ولی ما می گوییم اصلاً : «الأوصاف و الشرط لا تقابلان بالأعواض» این جواب را مرحوم شیخ داده است.

ص: ۷۰۷

اشکال استاد سبحانی بر جواب دوم شیخ انصاری

ولی «أنت خبیر» که این جواب، جواب صحیحی نیست. چرا؟ چون گاهی از اوقات تمام پول در مقابل اوصاف است.

مثال ۱

مثلاًـ اسب در دنیا فراوان است، ولی اسب عربی می گیرم، من می خواهم اسب عربی بگیرم و الاـ اسب در دنیا فراوان است، اسبی که غیر عربی باشد، صد تومان است، عربی اش هزار تومان است، نهصد تومان دیگرش در مقابل وصف است.

مثال ۲

اجلکم الله! من مغنّیه را می گیرم، ممکن است آب و رنگی هم نداشته باشد، اما صدای زیبایی که دارد، بیشتر پول را بخاطر هان غنا و صدایش می دهند.

و من از شیخ انصاری تعجب می کنم که یک چنین جواب را می دهد و می گوید:« الأوصاف و الشروط لا تقابلان بالأعواض» و حال آنکه در خیلی از جاها ثمن در مقابل همان وصف است یا در مقابل آن شرط. فلذا این جواب ایشان درست نیست.

البته ایشان یک جواب دیگر هم می دهد که من آن را ذکر نکردم، عمده همان جواب اولش است که می گوید شرط فاسد باز گشتش به شرط مجهول نیست. چرا؟ چون حلش آسان است، مثلاً در بازار می بریم و سوال می کنیم که منهای شرط چند و بدون شرط چند قیمت دارد، مشتری وقتی به شرط عمل نکرد، طرف خیار دارد، یا اقل ارش می گیرد بنابر اینکه ارش را در این موارد قائل بشویم، چون اختلافی است، از نظر بنده ارش هم است.

دلیل دوم

دلیل دوم کسانی که می گویند شرط فاسد هم خودش فاسد است و هم مفسد عقد می باشد، و آن این است که رضایت به مبیع با این شرط داده اند، یعنی مبیع منهای این شرط مورد رضایت متباعین نیست،« إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ ». (۱) عبارت بود که مبیع دارای این شرط باشد، شارع مقدس که آمد و امضا نکرد، من به آن راضی نبودم، آنچه را که طرفین به آن راضی شدند، شرع مقدس امضا نکرد، آن را که شرع مقدس امضا کرده، طرفین به آن راضی نبوده، شرع مقدس می گوید نکاح صحیح است،اما اینکه طلاق دست زن باشد باطل است، شرع مقدس راضی است به مجرد عن الشرط و حال آنکه طرفین راضی بودند به المقرون من الشرط.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

بنـابراین، چنین چیزی «لاـ تشـمله العمومـات، « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ »آن را نمی گیرد، « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » نمی گیرد، آنچه ما خواهانیم شرع نمی خواهد، آنچه را که شرع می خواهد، ما خواهان آن نیستیم.

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ در خیارات مکاسب از این استدلال دو جواب می دهد، جواب اولش را من پرورش می دهم، اما جواب دومش را من قبول نـدارم. جواب اولش این است که گاهی از اوقات تخلف شـرط، ایجاد تباین نمی کند، گاهی از اوقات تخلف شـرط، ایجاد تباین می کند، آنجا که ایجاد تباین کرد، عمومات نمی گیرد، اما آنجا که ایجاد تباین نکرد، عمومات شاملش است.

مثال

فرض کنیـد یـک گونی پر در خـارج است و من گفتم این گونی گنـدم را به شـما به صـد تومان فروختم، «فبان ارزاً فبان قطناً» یعنی این گونی برنـج یا پنبه از کار در آمـد، مسـلماً این داخل نیست. چون بین مرضـی و بین موجود تباین است،گنـدم کجا و برنج کجا؟ گندم کجا و پنبه کجا؟

ولی یک موقع تفاوت شان کم است، یعنی عرفاً یکی هستند، من به شما گندم سفید فروخته بودم، اتفاقاً گندم زرد در آمد، در اینجا تفاوت در وصف است، اگر این را قبول کننـد، نمی گوینـد معامله جدیدی است، در اولی می گویند معامله جدید است، اگر به جای گنـدم، برنـج را قبول کنـد،می گوینـد این معامله جدید است، پنبه را قبول کند، می گویند معامله جدید است، اما اگر من گنـدم فروختم بودم به شـرط اینکه حمراء باشـد، فبان أنّه صـفراء، گنـدم سـرخ، گنـدم زرد درآمد، اگر قبول کند، می گویند همان معامله است.

بنابراین، اشکال مستدل را شیخ جواب می دهد، مستدل گفت ما رضیا به، شرع امضا نکرده، آن را که شرع امضا کرده، مرضی اینها نبوده، شیخ می گوید این دو حالت دارد، اگر واقعاً بین مرضی و بین حرف شارع تباین باشد، من هم قبول دارم، اما اگر تباین نباشد، چه اشکالی دارد، فرض کنید فقدان بعضی از شروط مبیع را متباین نمی کند، فقط مبیع را از نظر وصف این ور و آن ور می کند، این مشکلی نیست.

پس تخلف شرط فاسد همه جا ایجاد تباین نمی کند، این جوابش، جواب خوبی است.

ولی جواب دوم می گوید که از نظر من درست نیست، جواب دوم را اگر بخواهیم بیان کنیم، ناچاریم که یک مقدمه اصولی بگویم، تا آن مقدمه اصولی جواب شیخ را روشن کند، آقایان در اقل و اکثر ارتباطی قائل به برائت هستند، مثلاً نمی دانیم که نماز با قنوت واجب است یا بدون قنوت، می گویند قائل به برائت هستیم، می گویند:« اقم الصلاه» امر روی اجزاء دهگانه رفته،حمد، رکوع، سجود، و ...، قطعاً روی نه تا رفته، ولی نمی دانیم که روی قنوت هم رفته یا نه؟ امر پخش شده روی اجزاء، نه تایش قطعی است، دهمی اش مشکوک است، آنجا را با مقراض برائت قیچی می کنیم.

به بیان دیگر «انشاء» پخش شده روی اجزاء، این اجزاء بین معلوم و مشکوک، معلومش را می گیریم، مشکوکش را با مقراض برائت قیچی می کنیم.

مرحوم شیخ از بیانی که در اقل و اکثر ارتباطی دارد، اینجا هم استفاده کرده، این آقا گفت:« ما رضیا به» غیر از آن است که شرع مقدس امضا کرده، آنچه را که شرع امضا کرده، غیر از آن است که ما راضی شدیم،شیخ می گوید: « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » روی بیع رفته، بیع هم دارای اجزاء است، ایجاب، قبول،بایع عاقل، بایع مختار، غایه ما فی الباب رفته مع الشرط،»کون المرأه مغنّیه» منتها شرع مقدس امضا نکرد، مثل برائت،همان گونه که در برائت،با مقراض برائت قیچی کردیم، البته اینجا مقراض برائت نیست، شرع مقدس فرموده :«کل شرط خالف کتاب و السنّه فهو رد» شرع آمد این را قیچی کرد، خدا برکت بدهد به باقی مانده، در باقی مانـد « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ » همه اجزاء را گرفته،« أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » همه اجزاء را گرفته، فقط این آخری چون فاسد بود، شرع آن را قیچی کرد، با چه قیچی کرد؟ با کل شرط خالف کتاب الله و السنّه فهو مردود، بقیه مانده را خدا برکت بدهد، شیخ معتقد است که انشاء روی اجزاء پخش می شود،ایجاب، قبول و ...، پس ما نحن فیه تحت عمومات داخل است، مجرد اینکه آخری را قیچی کردیم،سبب نمی شود که این مبیع از تحت عمومات بیرون بیاید. یک ضرب المثل است که می گویند بخاطر یک بی نماز در مسجد را نمی بندند، بخاطر اینکه جزء اخیر باطل است، این سبب نمی شود که:« أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » بقیه را نگیرد.

ص: ۷۱۰

آیا شرط فاسد، مفسد عقد است قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

سخن در باره ادله کسانی است که می گویند شرط فاسد، مفسد عقد است، آنها کوشش می کنند که بگویند عقدی که شرطش فاسد تحت عمومات داخل نیست، تمام اصرار شان بر این است که بگویند اینها تحت عمومات داخل نیستند، یعنی: « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ». (۱) « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ». (۲) آن را نمی گیرد، دوتا دلیل داشتند، دلیل اول را در جلسه گذشته خواندیم و تا حدی هم پسندیدیم و آن این است که مشروط با شرط غیر از مجرد است، آنچه را که طرف راضی شده، با شرط راضی شده، منهای شرط راضی نیست، در عین حال جواب این را عرض کردیم که شرط بر دو قسم، بعضی از شرطی ها داریم که جنبه تبعی دارد، آن مضر نیست، اما شرطی که جنبه اساسی دارد، آن مسلماً اگر فاسد باشد، ضرر به ثمن و مثمن می زند، مانند:« المرأه المغنّیه» استدلال اول را فعلاً رها کنید.

استدلال دوم این بود که انشاء روی مقرون به شرط رفته، چگونه شما مجرد ازا شرط را جزء منشأ می دانید، آنچه منشأ است، مرکب منشأ است، آنچه را که شما تصحیح می کنید، مجرد از شرط را تصحیح می کنید، طرف عبد خودش را به شما فروخته به شرط اینکه آن را آزاد کنید، این شرط فاسد است، بنابراینکه فاسد است،شما می گویید آن انشائی که روی مرکب رفته، روی بسیط هم رفته است.

ص: ۷۱۱

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

۲- مائده/سوره۵، آیه۱.

مرحوم شیخ از این جواب داد و گفت مانعی ندارد، که انشاء منبسط بشود بر مرکب، کالأمر منبسط علی الأجزاء و الشرائط، در کجا؟ در اقل و اکثر ارتباطی، همان طور که امر روی مرکب رفته و اگر شک کنیم که قنوت واجب است یا نه؟ با مقراض برائت قیچی می کنیم،بقیه واجب است، اینجا هم انشاء رفته روی مرکب، بیع عبد به شرط عتق، شرع مقدس آمد این آخری را قیچی کرد، با چه قیچی کرد؟ کل شرط خالف کتاب الله و سنّه رسوله فهو ردّ. خب! بقیه تحت انشاء باقی است. این بود جواب شیخ.

تحلیل جواب شیخ انصاری

ما می خواهیم جواب شیخ را تجزیه و تحلیل کنیم، ظاهراً جواب ایشان ناقص است، کامل نیست. چرا؟ لأنّ الإنشاء واحد و المنشأ واحد.

بله! اگر منشأ کثیر باشد، حق با شماست، انشاء واحد و منشأ واحد، منشأ عبارت است از : بیع العبد بشرط العتق، منشأ کثیر

نیست.

به بیان دیگر انشائات نداریم، بلکه انشاء واحد داریم، آن را هم که شما امضا نکردید، اقل و اکثر دعوایش برای خودش باشد،نمی خواهیم آنجا را سبب حل اینجا قرار بدهیم، آنجا را باید بررسی کنیم و ببینیم امر رفته روی اجزاء و شرائط، مشکوک را قیچی می کنیم، آن سر جای خودش، اینجا الإنشاء واحد و المنشأ واحد،تملیک العقد بشرط العتق فی مقابل سبعین درهماً، این منشأ واحد را شرع امضا نکرد و فرمود:کل شرط خالف کتاب الله و سنّه رسوله فهو ردّ، «فما هو المنشأ» رد شده، آنی را که می خواهی قبول کند منشأ نیست.

ص: ۷۱۲

بنابراین، دلیل این افراد قوی است که می گویند: العقد المقرون بشرط فاسد لا تشمله العمومات و الاطلاقات، اصرار شان بر این است که: « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ » و « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » این را نگرفته، مرکب که منشأ است نگرفته، «مجرد» فاسد نیست، اما منشأ نیست، «ما هو المنشأ» باطل است، ما هو الصحیح لم ینشأ. تا اینجا ادله قائلین به افساد از حیث قواعد تمام شد و در عین حالی که ادله اینها قوی است، یک مشت روایات هم دارند، دلیل اول شان قابل قبول نیست چون گفتیم شرط ممکن است جنبه تبعی داشته باشد، اصیل باشد حق با شماست، تبعی باشد مشکل نیست، اما اینکه منشأ فاسد است، اما آنی که فاسد است منشأ نیست، در حقیقت:« ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد».

الاستدلال بالرّوایات

کسانی که قائلند بر اینکه شرط فاسد، مفسد هم است، با یک مشت روایات هم استدلال کرده اند.

الرّوایه الأولی: ما رواه الشیخ باسناده- چرا گفته باسناده؟ شیخ سلیقه اش با کافی فرق دارد، کافی چون نزدیک به عصر امام (علیه السلام) است، واسطه ها کم فلذا همه واسطه ها را می آورد، ولی شیخ تقریباً یکصد و پنجاه سال با کافی فاصله زمانی دارد، اگر بخواهد همه واسطه ها و سلسله را بیاورد، حجم کتاب زیاد می شود ولذا اسم مؤلف را می آورد که حدیث را از آن کتاب گرفته، بعد سند خود را به این مؤلف در آخر تهذیب نقل کرده است –عن أحمد بن محمد بن عیسی –رئیس قمیین متوفای:۲۸۰ یا ۲۵۴، –عن علی بن الحکم (ثقه است) عن عبد الملک بن عقبه (این توثیق نشده، اما علامه توثیق کرده، قدما توثیق نکرده اند، متاخرین مانند علامه توثیق کرده، اگر کسی توثیق متاخرین را قبول داشته باشد،این روایت صحیحه است) قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام)عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً علی أن لیس علیّ منه وضعیه (ضرر) هل یستقیم هذا؟ و کیف یستقیم وجه ذلک؟ قال: «لا ینبغی». (۱)

ص: ۷۱۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج۱۲، ص ۴۰۹، من أبواب أحکام العقود، ب۳۵، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بعضی از مشتری ها زرنگ هستند، مثلاً جنس را از طرف می خرند که ببرند بفروشند،می گویند من جنس را از شما می خرم، اما اگر ضرر کردم، بر عهده شماست که بایع هستید، این شرط فاسد است،چون نفع و ضرر تابع مالک است، تو که مالك این مبیع شدی، هم ضرر و هم نفع به پای تو حساب می شود، چطور نفع مال شما باشد،اما ضرر مال بایع؟!

از حضرت سئوال می کند که فردی یک چنین معامله ای را کرده که اگر من ضرر کردم، پای تو باشد.

سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام)عن الرجل ابتاع (متکلم وحده، می خرم) منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً علی أن لیس عليّ منه وضیعه (وضیعه، به معنای ضرر است) هل یستقیم هذا؟ و کیف یستقیم وجه ذلک؟ قال: «لا ینبغی».

استدلال با این حدیث بستگی دارد که سه مسئله درست بشود:

اولاً؛ سند صحیح باشد، ظاهراً سند اشکالی ندارد، چون توثیق متاخرین به آخری (عبد الملك بن عقبه) هم تا حدی کمك می کند.

ثانیاً؛ این شرط فاسد باشد که مشتری بخرد و بگوید اگر من ضرر کردم، ضررم بر عهده بایع باشد،این شرط فاسد است، و ظاهراً فاسد است. چرا؟ لأنّ النفع و الضرر تابع للملك، هر کس مالك است، نفع و ضرر هم مال اوست.

مرحله اول سند صحیح است، مرحله دوم شرط فاسد است.

ثالثاً؛ کلمه «لا ینبغی» یدلّ علی الفساد، آیا کلمه «لا ینبغی» یدل علی الحرمه أو لا؟ در میان علمای ما، مرحوم محدث بحرانی صاحب کتاب الحدائق یک مقدماتی دارد خیلی مفید است، یک مقدمه دارد و در آنجا می گوید:« لا ینبغی» در کلمات ائمه (علیهم السلام) مفید حرمت است، بر خلاف ما که می گوییم:« لا ینبغی» شایسته نیست، ولی ایشان می گوید کلمه « لا ینبغی» در لسان ائمه اهل بیت (علیهم السلام) به معنای حرمت است، اگر این سه مرحله درست شد، دلالت خوب است، اولی و دومی خوب است، ولی سومی قابل تامل است، ما نمی دانیم ایشان استقصا کرده یا نه؟ بله! ممکن است در بعضی از موارد «لا ینبغی» دال بر حرمت باشد،ولی ممکن است که «لا ینبغی» دال بر کراهت باشد و اگر دال بر کراهت باشد، دلیل بر این نیست که شرط فاسد، مفسد هم است.

الروایه الثانیه: ما رواه الکلینی عن عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد بن عیسی- احمد در سال ۲۸۰ یا ۲۵۴ فوت نموده، ایشان از ابن أبی عمیر نقل می کند که در سال:۲۱۷ فوت کرده است- عن ابن أبی عمیر، عن حفص بن سوقه،عن الحسین بن منذر، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): یجیئنی الرجل فیطلب العینه، فأشتری له المتاع مرابحه ثمّ أبیعه إیّاه، ثمّ أشتریه منه مکانی، قال: «إذا کان بالخیار إن شاء باع، و إن شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار، إن شئت إشتریت، و إن شئت لم تشتر فلا بأس» فقلت: «إنّ أهل المسجد یزعمون أنّ هذا فاسد، و یقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال «إنّما هذا تقویم و تأخیر فلا بأس». (۱)

«عینه» این است که شخص می خواهد ربا خواری کند و برای این کارش کلاه شرعی درست می کند و می گوید: فلانی! یک جنسی برای من تهیه کن، البته تهیه کردن لازم نیست اگر داشته باشد هم کافی است، این هم تهیه می کند،جنس را مالک شد، آنگاه همان جنس را به صد تومان به طرف می فروشد، طرف می شود صد تومان بدهکار، بعد طرف می آید همانی را که به صد تومان فروخته بود، می فروشد به این بایع به نود تومان نقداً، قهراً نود تومان نقد می گیرد که یکماه دیگر صد تومان بدهد، این در حقیقت یکنوع پلی است برای ربا خواری، به این می گویند: «العینه» یک قیودی در این روایت است که زاید است، یعنی این قیود چندان لازم نیست، ولی آن آقا از پیش خود گفته، آن این است که طرف پیش من می آید و می گوید: فلانی! برای من یک توپ شلوار بخر، خریدن لازم نیست،خودش هم داشته باشد کافی است، می رود تهیه می کند،این هم لازم نیست، داشته باشد کافی است، شلوار را به طرف به صد تومان نسیه می فروشد که یکماه دیگر بدهد، بعداً آن را خود این فروشنده به کمتر می خرد نقداً، یعنی نود تومان به او می دهد که یک ماه دیگر صد تومان از او بگیرد.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۷۰، من أبواب أحکام العقود، ب۵، ح۴، چاپ اسلامیه.

از حضـرت سوال می کننـد چگونه است؟ می فرمایـد: اگر آن طرف در فروش (حالاـ که خریـده) آزاد باشـد، یعنی اگر دلش بخواهـد بفروشـد و اگر دلش هـم نخـواست نفروشـد، خریـدار هـم در خریـدن آزاد باشـد، یعنی اگر خـواست بخرد و اگر هم نخواست یا نخرد، اشکال ندارد.

اما اگر از اول قرار و مداری داشته باشد و بگوید: فلانی! بخر و بده به من، به این قیمت گران به من بده، به شـرط اینکه از من ارزان تر بخری،این فاسد است، ولی اگر قرار و مدار نباشد، بلکه اتفاقی باشد، این اشکال ندارد، اتفاقا من فروختم به صد، هیچ قرار و مـداری نبود، ولی طرف می بینـد پول لاـزم دارد فلـذا می گویـد من به تو می فروشم کمتر پول نقـد به من بـده، اتفاقی باشد، اشکال ندارد، و الا اگر طرفین قرار و مداری داشته باشد،حضرت می فرماید این معامله صحیح نیست.

عن حفص بن سوقه،عن الحسین بن منـذر، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام): یجیئنی الرجل فیطلب العینه، فأشتری له المتاع مرابحه ثمّ أبیعه إیّاه، ثمّ أشتریه منه مکـانی، قـال: «إذا کان بالخیار إن شاء باع، و إن شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار، إن شـئت إشتریت، و إن شئت لم تشتر فلا بأس» فقلت: «إنّ أهل المسجد یزعمون أنّ هذا فاسد، و یقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال «إنّما هذا تقویم و تأخیر فلا بأس».

روایت سـندش خوب است، فقط آخری (عبـد الملک بن عقبه) ممـدوح است، توثیق نشده، بلکه ممدوح است، إنّما الکلام در معنای روایت است،من روایت را معنا کرده ام:

ص: ۷۱۶

و الاستدلال يتوقف على توضيح فقرات الروايه

۱: «العينه» بيع الشىء نسيئه إلى مدّه معيّنه بثمن، ثمّ اشتراء منه بأقل من الثمن نقداً.

۲: قوله:«فاشترى له المتاع» لا دخل له فى الحكم و كان موجوداً عنده يكون له نفس الحكم.

۳: قوله: «مرابحه» أى أبيعه بثمن أزيد ممّا اشترته و هذا أيضاً لا دخل له فى المسأله.

مرابحه این است که خودم به نود می خرم، آن را به صد به دیگری می فروشم،این هم لازم نیست.

۴: قوله: «ثمّ اشتریه منه مكانى،بمعنى الإشتراء فوراً بأقل ممّما باعه منه. صد فروختم به ذمه، نقد می خرم به نود.

۵: قوله: «إن كان بالخيار إن شاء باع، الخ. أنّ الصحّه مشروطه بما إذا لم يكن هناك أى الشرط و إلّا يكون فيه بأس.

فدلّت الرّوايه على أن الشرط الفاسد «اشتراط اشتراه منه) فى متن العقد موجب لفساد العقد.

جواب شیخ انصاری از روایت

مرحوم شیخ این بحث را در خیارات آورده و از آن سه جواب گفته، ولی من هر سه جواب را نمی گویم، بلکه مهمش را می گویم، جواب مهمش این است که چرا باطل است،بخاطر این نیست که شرط فاسد است، بلکه بخاطر این است که این شخص می خواهد ربا خواری کند، یعنی معامله،معامله جدی نیست بلکه صوری است و معامله صوری خارج از بحث ماست. بحث ما در جایی است که ارکان عقد درست است، فقط شرط فاسد است، اینجا اصلاً نظر معامله ندارد، طرف می خواهد ربا خواری کند، منتها کلاه شرعی درست می کند، پس این روایت دلیل بر طرف نیست، پس هردو روایت از استدلال ساقط شدند، اما اولی گفتیم «لا ینبغی» ممکن است کراهت باشد،اما این بخاطر این است که روایت در موردی است که جدی در کار نیست.

ص: ۷۱۷

الروایه الثالثه: روی الشیخ باسناده، عن عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألت عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم، ثمّ اشتراه بخمسه دراهم أیحلّ؟ قال: «إذا لم یشترط و رضیا فلا بأس». (۱)

نکته

چرا می گویند قرب الاسناد؟ در دنیای حدیث آن زمان،نیشابور، خراسان (خراسان آن زمان مانند بلخ، واقع در افغانستان) بغداد مرکز حدیث بود،بالأخص خراسان،اینها کوشش می کردند که روایت را از پیغمبر اکرم (صل) با سند های کم نقل کنند، مثلاً ثلاثی و رباعی، گاهی به همین منظور سوار شتر می شدند تا یک پیره مردی (نود ساله یا صد ساله) را پیدا کنند، تا سندش به پیغمبر کوتاه باشد، این قرب الاسنادی که مال عبد الله بن جعفر است، به سه واسطه از موسی بن جعفر (علیهما السلام) نقل روایت کرده ولذا نام آن را نهاده: قرب الاسناد، یعنی سندش خیلی کوتاه است.

اگر شرط نکنند، خوب است و اگر شرط کند، چون شرط فاسد است فلذا معامل هم باطل می شود.

جواب

«الجواب، الجواب» گفتیم این خارج از بحث است، چون بحث ما در جایی است که ارکان معامله تکمیل است، اشکالی در ارکان معامله نیست، اینجا این دو نفر بازیگر هستند،می خواهند ارکان معامله تکمیل است، اشکالی در ارکان معامله نیست، اینجا این دو نفر بازیگرند و از راه کلاه شرعی می خواهند ربا بخورند، حضرت می فرماید اگر قرار و مدار بگذارند،معامله باطل است،بنابراین،این دو روایت اخیر خارج از بحث ماست،بحث ما در جایی است که واقعیت عقد محفوظ باشد.

ص: ۷۱۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۳۷۱، من أبواب أحکام العقود، ب۵، ح ۶، چاپ اسلامیه.

بنابراین، مشکل روایت اولی، کلمه «لا ینبغی» بود، روایت دوم و سوم مشکلش این است که اراده جدیه در کار نیست، پس تا اینجا ادله قائلین به اینکه شرط فاسد،مفسد است را خواندیم. در جلسه آینده ادله کسانی را می خوانیم که می گویند شرط فاسد،مفسد نیست، تمام دقت در این است که آیا تحت عمومات است یا تحت عمومات نیست.

آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث ما در اینجاست که آیا شرط فاسد عقد را هم فاسد می کند یا عقد به صحت خود باقی است؟

ما عرض کردیم بحث ما در جایی است که تمام ارکان عقد صحیح است و اصلاً مشکلی در عقد نداریم، تنها مشکل در شرط است و الا ـ اگر فساد شرط در خود عقد ایجاد مشکل کند از بحث ما خارج است، مثلاً شرط فاسد ربوی باشد یا مجهول باشد،این سبب نمی شود که مثمن یا ثمن مجهول باشد و بیع مجهول باطل است.

بنابراین، این بحثی که داریم آیا شرط فاسد مفسد است یا مفسد نیست، مبادا خیال کنیم مال جایی است که فساد شرط ارکان عقد را بهم می زند، نه خیر! ارکان عقد به قوت خود باقی است، اصلاً کوچکترین اشکالی در مبیع و ثمن نیست، تنها این شرط خلاف کتاب الله است، مثل اینکه بگوییم طلاق در دست زن باشد، یا امه ای را می خریم، می گوییم به شرط اینکه این امه ارثی نباشد، یعنی اگر بایع مرد،نباید این امه را اولادش ارث ببرد، اشکال فقط در شرط است نه در جای دیگر.

ص: ۷۱۹

ادله کسانی که قائل بودند که شرط فاسد مفسد است را از نظر روایات خواندیم و عرض کردیم که عمومات شرط فاسد را نمی گیرد، اما روایاتی که به آنها استدلال کرده اند، این روایات کافی نیست.

ادله کسانی که می گویند شرط فاسد،مفسد عقد نیست

الآن وارد ادله کسانی می شویم که معتقدند شرط فاسد مفسد نیست، ادله قائلین به فساد را خواندیم و رد کردیم، الآن ادله کسانی را می خوانیم که قائلند شرط فاسد مفسد نیست، قهراً ادله اینها کتابی نیست، یعنی نمی توانند از قرآن برای خود شان دلیل اقامه کنند. چرا؟ آیات قرآن در جایی است که مجموع را می خواهد بحث کند، و فرض این است که مجموع قابل امضا نیست، یعنی نه « احل الله البیع» اینجا را می گیرد و نه «تجاره عن تراض» به جهت اینکه این آیات ناظر به جایی است که مجموع را امضا کند و فرض این است که مجموع قابل امضا نیست، اینکه شرط می کند طلاق در دست زن باشد، این قابل امضا نیست.

بنابراین،کسانی که قائلند شرط فاسد مفسد نیست، دست اینها از کتاب الله کوتاه است، کتاب الله ناظر به مجموع است و فرض

اینست که مجموع قابل امضا نیست، از این رو اینها ناچارند که دلایلی از روایات بیاورند.

روایات

بریره (به فتح باء) کنیز کسی بوده در مدینه، بعداً عایشه این کنیزه را خرید که در خانه خودش باشد و خدمتکار، کسانی که به این کنیز را به عایشه فروختند یکدانه شرط فاسد کردند، گفتند ما این را به تو می فروشیم به شرط اینکه ولائش با ما باشد، ولا در ارث به درد می خورد، که اگر به موقع این کنیز مرد، وارثی نداشته باشد، ارثش به ما برسد نه به کس دیگر.

ص: ۷۲۰

عایشه این مسئله را به پغمبر اکرم عرض کرد که این کنیز را خریده ام و چنین شرطی کرده اند که ولای او مال بایع باشد، حضرت فرمود این شرط، شرط فاسد است، الولاء لمن أعتق، عایشه تو این کنیز را گرفتی و سپس آزاد کردی، آنکس که آزاد کند،ولائش هم مال اوست،کسی که به این کنیز خدمت کرده و او را آزاد کرده، اگر این زن (کنیز) یک درآمدی داشته باشد، آن در آمد مال معتق است نه مال کسی که آن را فروخته و پولش را هم گرفته، شرط در اینجا فاسد، ولی حضرت نفرمود این بیع و عتق باطل است، بلکه فرمود هم بیع صحیح است و هم عتق، غایه ما فی الباب شرط باطل است، «و إنّ الولاء لمن أعتق»، آنکس که این زن را آزاد کرده، ولائش با اوست. این روایت را هم شیعه نقل کرده و هم اهل سنت.

الروایه الأولی : ما رواه المشایخ الثلاثه فی الصحیح عن الحلبی عن الصادق(علیه السلام): أنّه ذکر أنّ بریره کانت عند زوج لها و هی مملوکه- امه مزوجه اگر آزاد شد،اختیار با خودش است، می توانـد با شوهر باشد و می تواند با شوهر نباشد. چرا؟ چون آزاد شد و یک درجه برتر شد،فلذا شرع مقدس مخیرش کرده یا با شوهر باشد یا از شوهر جدا بشود- فاشترتها عائشه فأعتقتها، فخیّرها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقال: «إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته- فرض این است که شوهرش هم آزاد است- و کان موالیها الذین باعوها اشترطوا علی عائشه أنّ لهم و لاءها، فقال صلی الله علیه و آله و سلم:«الولاء لمن أعتق». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ب۵۲، من أبواب نکاح العبید و الإماء، ح۲، چاپ اسلامیه.

این زن (بریره) بعد از آزادی خدمت حضرت پیغمبر آمد و عرض کرد که آیا امر می کنی که من با شوهرم باشم؟ حضرت فرمود: نه،« بل أن شافع». یعنی فقط پیشنهاد می کنم، زن (بریره) عرض کرد حالا که چنین است، پس من می خواهم با عایشه باشم نه با شوهرم.

حضرت نفرمود که بیع و عتق باطل و فاسد است، فقط فرمود شرط صحیح نیست.

الروایه الثانیه:ما رواه الشیخ فی التهذیب عن جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (علیه السلام) فی الرجل یشتری الجاریه و یشترط لأهلها- یعنی جناب مشتری، شروط بایع را می پذیرد- أن لا یبیع و لا یهب و لا یورث؟ قال:« یفی بذلک إذا شرط لهم، إلا المیراث».

مردی، کنیزی را می خرد، صاحبانش می گویند ما به این کنیز علاقه داریم فلذا آن را به شما می فروشیم به شرط اینکه حق فروش یا بخشیدن به دیگری نداشته باشی، حتی این حق را هم نداری که اگر مردی، بچه هایت مالک این کنیز بشوند،خلاصه ما به این شرط این کنیز را به تو می فروشیم:

اولاً؛ نفروش.

ثانیاً؛ هبه نکن.

ثالثاً؛ اگر فوت کردی و مردی، به اولادت به ارث نرسد.

حضرت در جواب می فرماید: باید به شرطش وفا کند مگر نسبت به میراث، چون شرط عدم ارث، مخالف کتاب الله است.

قال الشیخ : فإنّ الحکم بوجوب الوفاء بالأولین دون الثالث مع أشتراط الجمیع فی العقد لا یکون إلا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. عین این روایت را جمیل نقل کرده، حلبی هم نقل کرده ولی روایت حلبی یک ذیلی دارد که در این روایت نیامده، روایت جمیل مرسل بود، اما روایت حلبی مسند است نه مرسل. روایت حلبی، روایت سوم است که در ذیل نقل می کنیم.

الروایه الثالثه: روی الکلینی عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر، عن حماد، عن الحلبی عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:سألته عن الشرط فی الإماء لا تباع و لا تورث و لا توهب؟ فقال:«یجوز ذلک غیر المیراث، فإنّها تورث، و کلّ شرط خالف کتاب الله فهور ردّ».

این روایت از دو نظر دلالت دارد که شرط فاسد، مفسد نیست:

اولاً؛ خود حضرت به طور آشکارا و روشن فرمود که شرط اول و دوم نافذ است، اما شرط سوم نافذ نیست.

ثانیاً؛ ذیل روایت هم دلالت دارد که شرط مخالف فقط می رساند که فقط باطل است، اما اینکه مبطل هم است، به این قسمت زورش نمی رسد، تنها زورش به این می رسد که بگوید باطل است، بیش از این زورش نمی رسد، اما اینکه عقد را هم باطل کند، به قسمت زورش نمی رسد.

ذیل روایت در روایت جمیل بن دراج نبود، اما روایت حلبی این ذیل آمده است.

پس معلوم شد که شرط فاسد، خودش را خراب می کند نه جای دیگر را.

الروایه الرابعه: ما رواه الکلینی، عن محمد یحیی (یحی بن عطار قمی) عن أحمد بن محمد (یا احمد بن عیسی است یا احمد بن خالد) عن علی بن الحکم (ثقه است) عن موسی بن بکر، عن زراره: أنّ ضریساً کانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا یتزوّج علیها و لا یتسرّی (با کنیزی هم آمیزش نکند- أبداً فی حیاتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له فی أن لا یتزوّج بعده أبداً، و جعلاـ علیهما من الهدی و الحج و البدن- یعنی اگر مخالفت با این شرط کردند، این کفاره ها را بدهند، قربانی کنند، حج بروند، گوسفند بکشند- و کلّ مال لهما فی المساکین إن لم یف کلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتی أبا عبد الله علیه السلام فذکر ذلک له، فقال: «إنّ لابنه حمران لحقّاً، و لن یحملنا ذلک علی أن لا نقول لک الحق، إذهب فتزوّج و تسرّ، فإنّ ذلک لیس بشیء، و لیس بشیء علیک و لا علیها، و لیس ذلک الذی صنعتما بشیء، فجاء فتسرّی و ولد له بعد ذلک أولاده».

ص: ۷۲۳

ضریس از اصحاب امام صادق علیه السلام، ایشان دختر حمران بن أعین (برادر زراره) را گرفته و شرط کرده که چنین و چنان نکند، حضرت فرمود هرچند دختر حمران بخاطر پدرش بر گردن ما حق دارد، ولی این باعث نمی شود که ما سخن حق را نگوییم، این شروط از شروط باطله است و چیزی بر گردن انسان بار نمی کند.

علاوه براین، این شرط نتجه است و شرط نتیجه باطل است، یعنی چیزی که سبب می خواهد با شرط درست نمی شود.

مثلاً اگر بخواهم این گوسفند من نذر حضرت معصومه باشد،باید بگویم نذرت، اما اگر شرط کنم، با شرط نذر درست نمی شود.

إلی غیر ذلک من الروایات الوارده فی مختلف الأبواب الّتی یستفاد منها سقوط الشرط دون المشروط.

پس نتیجه بحث این شد که شرط فاسد، خودش فاسد است بدون اینکه مفسد عقد باشد، یعنی مفسد عقد نیست.

مرحوم شیخ در مکاسب تنبیهاتی دارد، گفتیم شرط فاسد مفسد نیست، این طرف چه کند، شرط گیرش نیامد. چطور؟ چون شرط کرده بود که طلاق در دست من باشد، شرع آن را امضا نکرد، آیا زن حق فسخ دارد و بگوید من این نکاح را فسخ می کنم؟ البته در نکاح ممکن است مشکل داشته باشد، چون نکاح قابل فسخ نیست مگر در موارد پنجگانه، در بیع شرط کرده بود به شرط أن یکون الولاء بید البائع، معلوم شد که الولاء لمن أعتق، آیا کسانی که بریره را به عایشه فروختند و شرط امضا نشد، حق فسخ دارند یا نه؟

دیدگاه شیخ انصاری

مرحوم شیخ می فرماید ممکن است بگوییم حق فسخ دارد. چرا؟ چون مرحوم شیخ شرط متعذر را با شرط تخلف قیاس می کند،همان گونه اگر کسی تخلف کند، خیار دارد، هکذا در جایی که شرط هم متعذر باشد، باز هم حق خیار دار، یقیس الشرط المتعذر شرعاً بشرط المتخلف، شرط متخلف این است که بگوید: من خانه ام را به تو فروختم، بشرط أن تخیط لی قمیصاً، تو هم گردن کلفتی کردی و پیراهن برای من ندوختی، اگر احدهما تخلف کند، در شرط تخلف، مشتری هم گردن کلفتی کرد و پیراهن را ندوخت، به این می گویند تخلف شرط،اگر احدهما تخلف کنند، در شرط تخلف، حق خیار دارد، مرحوم شیخ می گوید ما هم قیاس می کنیم شرط متعذر را به شرط تخلف.

آنگاه مرحوم شیخ از این نظر خود بر می گردد و می گوید در شرط متخلف دلیل داریم، یعنی نص داریم، اما در اینجا نص نداریم، اگر کسی بگوید از طریق لا ضرر پیش می آییم، در جواب می گوییم اگر کسی در هر کجا با لاضرر پیش برود، فقه جدید لازم می آید، بنابراین،ما در اینجا نمی توانیم بگوییم خیار دارد. چرا؟ چون خیار دلیل مستقل می خواهد، در بعضی از خیارات دلیلش یا اجماع است یا قاعده لاضرر است، اجماع در اینجا نیست، لا ضرر هم اگر بخواهد خیار ساز باشد، یلزم تأسیس فقه الجدید.

مقدمه

قیاس شرط متعذر به شرط متخلف، قیاس مع الفارق است.چطور؟ چون در شرط متخلف اسکلت عقد کامل است، یعنی من أوله و إلی آخره اسکلت عقد کامل است، مثلاً : بعتک بشرط أن تخیط لی ثوباً، مقتضی موجود و مانع مفقود، فلذا اگر در اینجا قائل به خیار شدیم، اشکالی ندارد چون عقد تمام اسکلت و هیکلش درست است، هم مشروط درست است و هم شرط، هم مقتضی موجود است و هم مانع مفقود، اما در شرط متعذر،اسکلت عقد بهم خورد، شرع مقدس مشروط را امضا کرد، اما شرط را امضا نکرد، با این وجود چطور ما می توانیم حکمی را که در آنجاست، اینجا هم پیاده کنیم؟! إن هذا من قبیل إسراء حکم من موضوع إلی موضوع آخر.

ص: ۷۲۵

آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث در باره این است که اگر شرط فاسد شد، آیا جناب بایع یا مشتری خیار فسخ دارد یا خیار فسخ ندارد؟

فرض کنید جنسی را فروخت (باع) بشرط اینکه صنم بسازد، یا فروخت بشرط اینکه انگور را شراب کند، شرط مورد امضا نیست، آیا طرف خیار فسخ دارد یا خیار فسخ ندارد؟

البته بحث من حیث القواعد است، فلذا ممکن است نص و روایت در یک موردی بر خلاف قاعده باشد؟

دیدگاه شیخ انصاری

مرحوم شیخ فرمود در شرط فاسد اگر شرط از سوی شارع امضا نشد، طرف حق خیار فسخ دارد. چرا؟ ایشان قیاس کرده شرط متعذر را به شرط متخلف، همانطور که اگر من قالیچه را به کسی بفروشم و شرط کنم بر اینکه پیراهنی را برای من بدوزد، ولی مشتری بعد از گرفتن قالیچه پیراهن را ندوخت، در اینجا من خیار تخلف شرط دارم، مرحوم شیخ در اینجا می فرماید: ممکن است شرط متعذر را قیاس کنیم به شرط تخلف، به این معنا وقتی که طرف به شرط عمل نکرد، طرف مقابلش حق خیار دارد.

آنگاه شیخ به این کلام خودش شبهه می کند و می فرماید خیار دوتا مدرک دارد، تقریباً بیست تا خیار داریم، دلیل خیارات یا اجماع است یا قاعده لا ضرر، در این مورد اجماع نداریم، لا ضرر هم اگر مبنای خیار باشد، فقه جدید لازم می آید.

بیان استاد سبحانی

ما نسبت به فرمایش شیخ انصاری، دوتا نظر داریم:

ص: ۷۲۶

الف؛ اشکال ما به قیاس است، یعنی قیاس شرط متعذر به شرط متخلف، این قیاس باطل است.

ب؛ ثانیاً دلیل خیار در مانحن فیه نه اجماع است و نه قاعده لا ضرر، بلکه امر ثالثی است که عرض می کنیم.

اما اولی که قیاس باطل است، چون این قیاس مع الفارق است، در شرط متخلف عقد از اول تا آخر مورد امضای شارع است، هم قالی هم و هم خیاطت، اما در اینجا مانند گوشت قربانی تقسیم شده، یعنی یک تکه اش را شارع امضا کرده،اما بخش دیگر که فاسد است، شارع آن را امضا نکرده است. پس ما نمی توانیم این را (شرط متعذر) بر آن (شرط متخلف) قیاس کنیم.

پس اولاً ـ قیاس باطل است، ثانیاً دلیل خیار در مانحن فیه نه قاعده لا ضرر است و نه اجماع، بلکه چیز سوم است و آن اینکه آنچه را من تعهد کردم طرف دوتاست، شرع مقدس که اجازه عمل به این تعهد را نداد، پس من در این مورد داعی ندارم که به تعهد خودم عمل کنم، من که شارط هستم هر چند شرطم فاسد است، رضایت من در مجموع بود، شرط مقدس مجموع را قیچی کرد، یعنی یک تکه اش را دور انداخت و من دیگر تعهدی ندارم و چون تعهد ندارم فلذا ممکن است پا عقب بگذارم و معامله را فسخ کنم و ممکن است آن را امضا کنم و رضایت بدهم، خیار در اینجا زاییده خود عقد است نه زاییده قاعده لاضرر و اجماع.یعنی خود این عقد به گونه ای است که زاینده خیار است. چرا؟ چون آنی را که تعهد کرده بودم و الزام و التزامی داشتم، نسبت به مجموع بود، مجموع را شرع مقدس نپذیرفت، پس اگر بقیه را بر گردن من بگذارید، بر خلاف تعهد من است ولذا من هم می توانم قبول کنم و هم می توانم معامله را رد کنم، اگر به نفع من باشد امضا می کنم و اگر نباشد امضا نمی کنم.

پس گاهی از اوقات خیار نه زاییده اجماع است و نه زاییده قاعده لا ضرر، بلکه نفس خود عقد زاینده خیار است.

نظریه استاد سبحانی

ما در کتاب خیارات گفتیم اصلاً خیارات را عقلائیی بگیریم، هر کجا که عقلا گفتند این طرف مخیر است، ما هم بگوییم مخیر است بدون اینکه مستند کنیم به قاعده لا ضرر، تا شیخ بگوید یلزم فقه جدید و نه مستند کنیم به اجماع، ولذا عصای ما در معاملات، امر عقلاییی است، به این معنا که هر کجا عقلا گفتند طرف مخیر است، ما هم می گوییم مخیر است و هر کجا نگفتیم ما هم نمی گوییم.

التنبیه الثانی:لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد

تنبیه اول تمام شد و گفتیم طرف خیار دارد و ما خیار را زاییده خود عقد دانستیم، باید دانست که باب معاملات، غیر از باب عبادات است، در باب عبادات باید در مرّ روایات عمل کنیم،اما در معاملات باید از عرف و ارتکازات عرفی کمک بخواهیم.

تنبیه دوم این است: بنا بر اینکه شرط فاسد، مفسد عقد است، حالا اگر طرف گفت من از شرط خود صرف نکردم و گذشتم، یعنی کار ندارم که انگور را خمر درست کنی یا نکنی،یا چوب را صنم بسازی یا نسازی، آیا این کافی است که فاسد را صالح کند؟

البته این تنبیه، تنبیه مبنوی است فلذا اگر ما شرط فاسد را مفسد عقد نداریم، در این صورت احتیاج به یک چنین تنبیهی نداریم.

مرحوم شیخ انصاری می فرماید اگر گفتیم شرط فاسد مفسد است، رضایت بعدی فاسد را صحیح نمی کند. چرا؟ می گوید رضایت در دوجا به درد می خورد:

۱؛ از اول رضایت همراه عقد باشد و شرع هم آن را امضا کرده باشد.

۲؛ از اول عقد رضایت تویش نباشد، بلکه بعداً ملحق بشود مانند عقد مکره و فضولی.

اما ما نحن فیه از قبیل هیچکدام از این دوتا نیست، یعنی نه از اول همراه عقد است تا شرع آن را امضا کرده باشد و نه از قبیل دومی است که از اول رضایت نباشد، بلکه رضایت بعداً به آن ملحق شده باشد، بلکه مانحن فیه قرّن بالرض مع الشرط، ولی شرع مقدس شرط را امضا نکرده است، رضایت بعدی در دوجا موثر است، یکی اینکه مقرون به عقد باشد و شرع مقدس هم آن را امضا کرده باشد یا لا اقل اگر از اول رضایت نداشته باشد، بعداً راضی بشود مانند عقد مکره و عقد فضولی، مانحن فیه از قبیل هیچ یکی از این دوتا نیست، بلکه از اول مقرون است به رضایت فاسده.

اشکال استاد سبحانی به شیخ انصاری

ما به شیخ عرض می کنیم که شما در اینجا یک خلطی را مرتکب شدید و خلط این است که تصور کردید که این شرط از قبیل رباست یا از قبیل جهل است که فساد شرط، سرایت می کند به ثمن و مثمن، البته اگر این گونه باشد، رضایت بعدی عقد را درست نمی کند. چرا؟ چون از اول اسکلت عقد، اسکلت فاسدی بوده، شرط فاسد از قبیل ربا و جهل نیست که هم خودش فاسد باشد و هم عقد را فاسد کند، ولی اینجا شرط فسادشرط، سرایت به ثمن و مثمن نکرده است، یعنی هر چند شرط فاسد است، اما آنچنان نیست که در ارکان عقد خلل ایجاد کند، یعنی سبب جهل ثمن و مثمن نمی شود.

ص: ۷۲۹

بله! شرط مجهول، سبب مجهول شدن ثمن هم می شود «و نهی النبی عن بیع الغرر»، ولی در مانحن فیه شرط ما فاسد است نه مجهول، فلذا سبب جهل ثمن و مثمن نمی شود، یعنی هیچ ضرری به ثمن و مثمن نمی زند، بنا براین، چه اشکالی دارد که رضایت بعدی مفید و مؤثر باشد، اینکه شنیده اید رضایت بعدی مفید و مؤثر نیست، در جایی است که ضرر به ارکان عقد بزند مانند جهل و ربا، البته چنین رضایتی به درد نمی خورد، اما اگر به ارکان عقد ضرر نزده، بلکه مقتضی موجود است و مانع هم مفقود، فلذا مقتضی کار خودش را می کند.

بنابراین، حتی اگر قائل بشویم که شرط فاسد، مفسد عقد است (بر خلاف مبنا) اگر طرف بعداً راضی شد، رضایتش کار ساز است و مؤثر.

التنبیه الثالث: هل الشرط الفاسد المبنی علیه العقد کالمذکور

باید دانست که شرط بر دو قسم است:

الف؛ شرط مذکور.

ب؛ شرط غیر مذکور.

به شرط غیر مذکور، می گویند: «الشرط المبنی علیه العقد»، یعنی قبلاً مذاکره می کنند و از این شرط نام می برند، اما موقع صیغه خواندن سخنی و اسمی از آن شرط به میان نمی آورند، به آن می گویند: الشرط المبنی علیه العقد.

حال اگر «شرط فاسد» مذکور نیست، اما قبلاً در باره این شرط با هم توافق کرده اند که مثلاً طلاق در دست زن باشد، یا فلان چوب صنم و بت باشد،آیا شرط فاسد غیر مذکور هم حکم شرط فاسد مذکور را دارد؟ اگر گفتیم شرط مذکور مفسد نیست، پس شرط غیر مذکور هم مفسد نیست و اگر گفتیم مذکور مفسد است، پس غیر مذکور هم مفسد است.

ص: ۷۳۰

بیان شیخ انصاری

مرحوم شیخ می گوید اگر عمل به شرط غیر مذکور واجب است، مفسد هم هست اما اگر بگوییم عمل به شرط غیر مذکور واجب نیست، پس مفسد هم نیست، ایشان در واقع قائل به ملازمه است.

اگر بگوییم شرط غیر مذکور واجب العمل نیست چنانچه حضرت استاد ما مرحوم آیه الله حجت می فرمود، پس مفسد هم نیست.

این فرمایش شیخ بود.

بیان محقق ایروانی

مرحوم ایروانی یک حاشیه بر مکاسب شیخ دارد که همه اش تحقیق است نه توضیح، ایشان از شاگردن آخوند بود (و آخوند هم اهل هرات است که در کشور افغانستان واقع شده ولذا جا دارد که به جای آخوند خراسانی، گفته شود آخوند هروی – چنانچه در زمان خودش به آخوند هروی معروف بوده- یا آخوند افغانی).

ایشان یک اشکال مهمی بر شیخ انصاری دارد که من آن را توضیح می دهم و آن اینکه جناب شیخ انصاری! لا ملازمه بین الأول و الثانی، اولی عبارت است از: لزوم الوفاء و المفسدیه و عدم لزوم الوفاء و عدم المفسدیه، می گوید ملازمه نیست، ممکن است ما بگوییم شرط مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ لأنّ «المؤمنین علی شروطهم» منصرف إلی الشرط المذکور. ممکن کسی بگوید شرط مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ چون حدیث:« المؤمنون عند شروطهم» منصرف است به شرط مذکور، یعنی شامل شرط غیر مذکور (که همان شرط مبنی علیه العقد باشد) نمی شود. اما در عین حال ممکن است بگوییم فاسد است. چرا؟ چون فساد، دایر مدار لفظ نیست، بلکه دایر مدار عقیده است، رضایت من به جفت بود، ولی شرع مقدس جفت را امضا نکرد، بنابراین، ملازمه بین عدم قبول و بین عدم افساد نیست، چون ممکن است بگوییم شرط غیر مذکور لازم العمل نیست. چرا؟ لأن قوله (صلّی الله علیه و آله):« المؤمنون عند شروطهم» منصرف إلی المذکور لا یشمل غیر المذکور، ممکن مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ چون حدیث شاملش نیست، اما در عین حال ممکن است بگوییم مفسد است.چرا؟ چون فساد دایر مدار لفظ نیست، بلکه دایر مدار رضایت است، رضایت من بر جفت است، جفت را شارع امضا نکرده است، اگر کسی بگوید چون شارع جفت را امضا نکرده فلذا موجب فساد است، اینجا باید بگوید مفسد نیست.

پس لا ملازمه بین العدمین، ممکن است بگوییم لازم الوفاء نیست، چون حدیث شاملش نیست، اما در عین حال بگوییم مفسد است، زیرا فساد دایر مدار لفظ نیست بلکه دایر مدار عقیده است.

بطلان عقود جایزه با موت، جنون و اغماء قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بطلان عقود جایزه با موت، جنون و اغماء

اساس زندگی بستگی به عقود دارد، جامعه ای که بخواهد زندگی اش ادامه پیدا کند، باید عقدش محترم باشد، یعنی اگر کسی با دیگری قراردادی بست باید این قرار داد مورد احترام طرفین باشد خواه یکی از طرفین بمیرد یا زنده بماند، خواه بعد از عقد عقلش باقی بماند یا دچار جنون شود.

خلاصه وقتی یک نفر با نفر دیگر قرار داد الزام آور بست، این قرار داد محترم است، خواه طرفین بعد از عقد بر شرائط عقد باقی بمانند یا باقی نمانند.

ولی مواردی، از این قاعده استثنا شده و آن عبارت است از: عقود جایزه، نام دیگر عقود جایزه، عقود اذنیه است، یعنی به عقود جایزه، عقود اذنیه هم می گویند، عقود جایزه که قائم با اذن است،وقتی طرف بمیرد، اذن از بین می رود، یا مجنون بشود یا دچار اغما بشود، باز هم اذن از بین می رود.

بنابراین، باید فرق بگذاریم بین عقود جایزه و بین عقود لازمه، در عقود لازمه موضوع همان گره است، گرهی است که طرفین می زنند: تملیک مال بمال، معوض را با عوض گره می زنند، یا الزام خودش را با التزام طرف گره می زند، اگر الزام و التزام باشد، کار را محکم کاری کرده، چنین چیزی با موت و امثال موت (مانند جنون و اغماء) از بین نمی رود.

ص: ۷۳۲

بر خلاف عقود جایزه، در عقود جایزه نه الزام است و نه التزام، بلکه فقط اذن است، مثلاً شخص به رفقیش می گویند من امشب در یک میهمانی شرکت می کنم،عبای خود را به من عاریه بده، در اینجا نه الزام است و نه التزام، بلکه فقط اذن در انتفاع است ولذا اگر دلش خواست بهم می زند.

یا طرف را وکیل کرده اند، یک وقت می بینند که وکیل کارش به نفع من نیست، همین که طرف (مؤکّل) مرد یا دچار جنون شد، وکالت هم از بین می رود. چرا؟ چون شدّی در کار نبوده.

بنابراین، اینکه می گویند عقود جایزه با موت و امثال موت باطل می شود، این در حقیقت یکنوع مطابق قاعده است، فرق است بین عقود لازمه و عقود جایزه.

اقسام عقد

به بیان دیگر: عقود بر دو قسم تقسیم می شود:

الف؛ عقود عهدیه

ب؛ عقود اذنیه

عقود لازمه را می گویند عقود عهدیه، عقود جایزه را می گویند عقود اذنیه، در عقود عهدیه یکنوع پیمان است، عهد به معنای پیمان است، یعنی طرفین پیمان می بندند که این مال مشتری، آن دیگری هم مال بایع و هکذا در اجاره، مستأجر پیمان می بندد که این مبلغ را بگیرد و منافع خانه مال او باشد، عقود لازمه تحت عنوان عهد داخلند ولذا با مرگ و امثالش بهم نمی خورند، ورثه باید عهد پدر را محترم بشمارند.

بر خلاف عقود اذنیه، چون عقود اذنیه قائم با اذن است و با موت، جنون و اغما از بین می رود.

پس اینکه می گویند: الأصل فی العقود: «اللزوم» درست است و مراد شان هم عقود عهدیه است که در آن یکنوع پیمان و شدّی وجود دارد، اما در جایی که عقود ما عقد نیست، بلکه فقط اسمش را عقد گذاشته اند و در واقع فقط اذن است نه عقد،مانند عقد وکالت، ودیعه، عاریه و امثالش، چنین عقدی با موت، جنون و اغماء از بین می برد و باطل می شود.

ص: ۷۳۳

باید به این نکته توجه داشت که عقود عهدیه نیز بر دو قسم است:

۱؛ عقود عهدیه تجیزیه

۲؛ عقود عهدیه تعلیقی

عقود عقدیه تنجیزی، مانند بیع و اجاره، عقود عهدیه تعلیقی، مانند وصیت. مثلاً «طرف» وصیت می کند که فلانی! بعد از مرگ فلان کار و فلان کار را انجام بده.

آیا این مطالبی را که ما گفتیم، سایر علما هم آن را گفته اند؟

بله، یعنی آقایان گفته اند عقودی که جنبه اذنی دارند و حکم دایر مدار اذن طرف است، با موت طرف از بین می رود.

قال المحقق (فی الشرائع) فی باب الودیعه: و هی عقد جائز من طرفیه یبطل بموت کل واحد منهما».

زید امانتی را در نزد کسی گذاشت و بعد از مدتی خودش مرد، با مردنش امانت باطل می شود، به این معنا که امین باید فوراً امانت را به ورثه زید بر گرداند.

قال الشهید الثانی: لا خلاف فی کون الودیعه من العقود الجائزه فتبطل بما تبطل به من فسخها و خروج کلّ منهما عن أهلیه التکلیف بموت أو جنون أو إغماء». (۱)

جناب زید کسی را وکیل کرده بود، با مردن زید، وکالتش هم باطل می شود.

قدمای ما نکته این مسئله را بیان نکرده اند، ولی متاخرین مانند آقای نائینی و دیگران نکته اش را هم بیان کرده اند و گفته اند آنجا عقد است و عهد، ولی در عقود جایزه فقط اذن در انتفاع است فلذا با مردن طرف، اذنش هم از بین می رود.

۱- المسالک، شهید ثانی، ج۵، ص۸۴.

و قال (الشهید الثانی) فی باب الوکاله: و تبطل الوکاله بالموت و الجنون و الاغماء، لأنّ من أحکام العقود الجائزه ذلک. (۱)

و علی هـذا فالعقـد اللازم کـالبیع و الصـلح و الإجاره و الحواله و الضـمان و الکفاله و المسابقه و المزارعه و المساقات و عنـدنا أیضاً المضاربه لا تبطل بالأمور الثلاثه.

اکثر محشـین و معلقین عروه (اگر نگوییم همه شان) مضاربه را عقود جایز شـمرده انـد، ولی از نظر ما مضاربه نیز ماننـد بیع از عقود لازمه است ما این مطلب را در فصل چهارم متعرض می شویم، یعنی در آنجا که می خواهیم معیار شـناخت عقـد لازم را از جـایز بیان می کنیم، آقایان در این مسئله به آیات و روایات تکیه کرده انـد، ولی من یک راه دیگری را ارائه کرده ام و آن اینکه انسـان بایـد خود طبیعت معامله را بررسـی کنـد (دراسه طبیعه المعامله) بعضـی از معاملات داریم که طبیعتش ایجاب می کند که لازم باشد و اگر لازم نباشد غرض به دست نمی آید، مثلاً من که پول می دهم و از شـما قالی می خرم، باید این بیع ما لازم باشد و الا اگر جایز باشد هدف و غرض عملی نمی شود، و هکذا در اجاره.

بنا براین، اگر طبیعت و غرض معامله را مطالعه کنیم،گاهی غرض قائم با لزوم است، اتفاقاً مضاربه از این قبیل است، مثلاً مالک و رب المال به عامل پول می دهد که با آن تجارت کند، اگر رب المال حق فسخ داشته باشد، عامل دنبال کار نمی رود. چرا؟ چون ممکن است رب المال هر روزی یک از خودش دبه در بیاورد و بگوید: « فسخت». خلاصه غرض از مضاربه حاصل نمی شود مگر اینکه آن عقد جایز بدانیم.

ص: ۷۳۵

۱- المسالک، شهید ثانی، ج۵، ص۲۴۷.

آقایان در باب قرض می گویند، قرض از عقود جایزه است، ولی من فکر می کنم که قرض هم عقد جایز است، البته قرضی که مدت دار باشد. چرا؟ چون کسی که قرض می کند با قرض می خواهد نیازش را بر طرف کند، اگر قبل از رسیدن مدت بخواهد آن را بهم بزنند، طرف از کجا آن را تهیه کند؟

خلاصه لازم بودن یا لزوم نبودن عقد، سه راه دارد:

الف؛ آیات. ب؛ روایات. ج؛ طبیعت خود عقد.

اشکال

قرار شد که عقد اجاره، عقد لازم باشد و حال آنکه بعضی از جاها با موت بهم می خورد، مثلاً موجر شرط کرده که مستأجر بالمباشره در این خانه بنشیند، ولی سر شش ماه مرد، اجاره در اینجا باطل است و حال آنکه شما می گفتید اجاره عقد لازم است و با موت،با جنون و با اغماء باطل نمی شود، پس چطور اینجا باطل شد؟

پاسخ

بطلان در اینجا بخاطر موت نیست، بلکه بخاطر امتناع العمل بالشرط است، یعنی بخاطر این است که در اینجا عمل به شرط ممکن نیست، وقتی که طرف مرد او را دفن نمی کند دیگر نمی گذارند تا شش ماه در آنجا بماند، فلذا بطلان در آنجا بخاطر موت نیست، بلکه بخاطر امتناع عمل به شرط است.

فإن قلت: إذا شرط الموجر علی الأجیر المباشره بالعمل، فلو مات الأجیر یبطل عقد الإجاره؟

قلت: إنّ البطلان هنا لا لأجل الموت، بل لأجل أنّ الموت صار سبباً لامتناع العمل بالشرط و هو المباشره.

نعم عطف القوم المضاربه علی سائر الجائزه و هی عندنا عقد لازم، و لولاه لما أقدم العامل علی قبول المضاربه و لا المالك علی اعطاء ماله للمضارب.

پس معلوم شـد که عقود بر دو قسم است، عقود عهـدی و عقود اذنی، عقود عهدی با موت و امثالش باطل نمی شود، اما عقود اذنی با موت و نظیر موت باطل می شود.

اگر در عقـد رهن، جنـاب راهن فوت کرد، بـدهکار مرتهن است، عین مرهونه هم پیش مرتهن است، راهن فوت کرد،آیا فوت راهن موجب بطلان عقـد رهن می شود یا نه؟ موجب باطل نمی شود، اگر باطل بشود، سـر مرتهن بـدون کلاه می مانـد، چون ورثه عین مرهونه را از او می گیرند، مرتهن قرضش را از کی بگیرد؟

وأما العقد المركب من الجواز و اللزوم كالرهن حيث إنه جائز من جانب المرتهن و لازم من جانب الراهن فموت الراهن لا يبطل الرهن، و هكذا موت المرتهن إذ لو قلنا إن موت الراهن يبطل الرهن يلزم من ذلك بطلان حق المرتهن و عدم تمكنه من استيفاء حقّه عند امتناع الراهن.

ولی مـا در مرتهن گیر کردیم، یعنی مرتهن بـا اینکه عقـدش جـایز است، ولی مـوتش سـبب بطلان نمی شـود. چرا؟ چون اگر بگوییم باطل است، راهن عین مرهونه را می گیرد، ورثه مرتهن سرش بی کلاه می ماند.

آقایـان می گوینـد هبه بر دو قسم است، هبه لازم و هبه جایز، هبه به ذوی الارحام لازم است، اما هبه به غیر ذوی الارحام جایز است، بحث در هبه جـایزه است، یعنی جـایی که به غیر ذوی الارحـام هبه کنـد ماننـد همسـایه و رفیق، این دو حالت دارد، اگر تصرف کند، صار عقداً لازماً، با هیچ چیزی باطل نمی شود و از بین نمی رود.

ص: ۷۳۷

اما اگر عبا هبه کرده، ولی هنوز تصرف نکرده، در اینجا قاعدتاً باید بگوییم با موت واهب یا موت موهوب له باطل می شود، حتی احتیاج ندارد که واهب بگوید: فسخت. چرا؟ شیخ می گوید استصحاب ملکیت می کنیم، این نقض آن قاعده شد، چون به عنوان قاعده گفتید: العقود الجائزه تبطل بالموت و الإغماء و الجنون، ولی در اینجا می گویید استصحاب ملکیت می کنیم، مگر اینکه بگوید فسخت،یعنی تا فسخت نگوید، ملکیتش باقی است.

لعل در اینجا فرمایش شیخ صحیح باشد، چون در اینجا دلیل داریم بنام استصحاب، اما در جاهای دیگر چه کنیم که استصحاب ندارد، ولی در اینجا لعل فرمایش شیخ درست باشد، چون استصحاب ملکیت ملک می کنیم برای موهوب له، تا موت احدهما سبب زوال ملکیت نشود.

کلام فی الوصیه

حال اگر شخص وصیت کرد و بعد از وصیت یک طرف فوت کرد و مرد، این خودش چند صورت دارد:

الف؛ لا تبطل الوصیه بموت الموصی نظراً إلی أنّ الغرض من الإیصاء هو قیام الوصی بما أوصی به بعد وفاته، فلو بطلت الوصیه بموت الموصی لفات الغرض و لم یتحقق.

مثلاً وصیت کرده که کتابخانه مرا به زید بده، موصی خودش مرد، اینجا لا تبطل. چرا؟ چون وصیت از عقود لازمه است، اصلاً معنای وصیت این است که بعد از مرگ من به این عمل کنید، اگر موت مایه بطلان باشد، این ضد غرض است، چون غرض این است که کتابهای من بعد از مرگ مال زید باشد.

بنابراین،موت موصی هیچگاه مایه بطلان وصیت نمی شود.

ب؛ إذا مات الموصی له قبل تحقق القبول سواء کان الموصی حیّاً أو میّتاً، بطلت الوصیه.

نعم ورد فی النص انتقال القبول إلی الوارث.

اما اگر بعد از وصیت، جناب «موصی له» کرد، موصی له آنکس است که به نفع او وصیت شده، چنانچه «موصی له» قبول کرد و بعد از قبول مرد، کار تمام است هر چند موصی (وصیت کننده) زنده باشد، اما اگر قبل از موصی له، خود «موصی له» فوت کرد و مرد، در اینجا تکلیف چیست؟

در اینجا یک قاعده داریم و یک روایت، قاعدتاً باید باطل بشود. چرا؟ به جهت اینکه موصی له قبول نکرده، نیم بنده است، یعنی هنوز عقد منعقد نشده، پس قاعدتاً باید وصیت باطل بشود و مال وصیت را هم به موصی بر گردانیم.

ولی روایت داریم که اگر «موصی له» قبل از قبول بمیرد، مال وصیت شده را به اولاد او بدهید و این و روایت بر خلاف قواعد است، چون «موصی له» قبول نکرده، مثل این می ماند که بایع بگوید: بعت، مشتری قبل از آنکه بگوید:« قبلت» سکته قلبی بگیرد و بمیرد،این عقد نیست، چون در وسط مشتری فوت کرده است.

در مانحن فیه هم اگر «موصی له» قبول کند و سپس بمیرد، درست است، اما اگر موصی له قبل از قبول بمیرد، در اینجا ایجاب است، اما قبول نیست، پس قاعدتاً باید بگوییم وصیت باطل می شود.

ولی روایت می گوید به اولاد «موصی له» بدهید، چون روایت بر خلاف قاعده است، فلذا ناچاریم که روایت را توجیه کنیم. چطور توجیه کنیم؟ بگوییم نظر از وصیت این نیست که این مال فقط مال موصی له باشد، بلکه هدف این است که این مال، مال خانواده اش باشد هر چند خودش بمیرد.

ص: ۷۳۹

ج؛ إذا مـات الموصـى له بعـد القبول فلاـ تبطـل الوصـيه لانتقال الموصـى به إليه معلقاً على موت الموصـى، فإذا مات ينتقل إلى وارثه.

جنون الموصى و اغماه

إذ جن الموصى أو أغمى عليه، فهنا صورتان:

۱؛ لو طرأت هاتان الحالتان على الموصى بعد قبول الموصى له و موته، فلا تبطل الوصيه.

چرا وصيت باطل نمى شود؟ چون عقد تمام است.

۲؛ لو طرأت الحالتان قبل تحقق القبول، فمقتضى بطلان الوصيه.

حاصل مطلب اين است كه اگر بعـد از تمام وصـيت يكى از طرفين بميرد يا ديوانه بشود،عقـد سـر جاى خود باقى است و باطل نمى شود.

ولى اگر قبل از تمام شدن عقد، يک چنين جريانى پيش بيايد، عقد وصيت باطل مى شود.

القواعد العامه فى المعاملات قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: القواعد العامه فى المعاملات

الفصل الرابع: القواعد العامّه فى المعاملات

قواعـدى كه در اين فصـل مى خوانيم، قواعـد عـامه است، به اين معنا كه اخصاص به يک فصل نـدارد، بلكه شامل همه فصول است، قواعدى است در باب معاملات به معناى اعم، حتى ممكن است در عبادات هم به كار برود و آنها عبارتند از:

۱: قاعده العقود تابعه للقصود

۲: قاعده الأحكام الوضعيه غير مشروطه بالبلوغ

۳: قاعده الأحكام تابعه للأسماء

۴: قاعده الأمور بمقاصدها

۵: قاعده التعاون على الإثم و العدوان

۶: قاعده حرمه إهانه المحترم شرعاً و الاستخفاف به

۷: قاعده توابع العقود داخله فیها و إن لم یذکر

۸: الأصل فی العقود اللزوم

نکته

همان گونه که می دانید عثمانی ها بر همه کشور های اسلام(به جز ایران) حکومت می کرد، علمای آستانه (یعنی علمای استانبول ترکیه) یک کتابی برای عدلیه (دادگستری) خود شان نوشتند بنام:« المجله الأحکام»، این کتاب مرجع قضات در همه کشورهای اسلامی بود، مرحوم آیه الله شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (متولد ۱۲۹۴، متوفای ۱۳۷۳،) این کتاب را بر وفق قواعد امامیه تنظیم کرده و نام آن را تحریر المجله نهاده و در آنجا برتری قواعد فقهیه امامیه را ثابت کرده است، تعبیری که در آنجا دارد این است: « العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی».

ص: ۷۴۰

اشکال

این تعبیر دوتا اشکال دارد:

اولاً مبانی با الفاظ مرادف نیست، معلوم می شود که این آقا در سجع گیر کرده ولذا کلمه مبانی را آورده تا لفظ معنای همسان باشد، و حال آنکه مبانی با الفاظ دوتاست.

ثانیاً؛ العبره فی العقود للمقاصد و المعانی،این صحیح نیست،چون معنایش این است که اصلاً لفظ مدخلیت ندارد، البته معانی و مقاصد مدخلیت دارد، لفظ هم مدخلیت دارد، این تعبیر این است که لفظ اصلاً هیچ کاره است،تمام کار مربوط است به معانی و مقاصد فلذا این تعبیر ایشان چندان تعبیر خوبی نیست، تعبیر ما بهتر است که می گوییم:«العقود تابعه للقصود»، کلمه لفظ را لغو نکردیم، یا تعبیر مرحوم مراغی دارد که می گوید: «العقد تابع للقصد» یا صاحب جواهر دارد که:« تبعیه العقد للقصد»، اما این تعبیر که« العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی» دو اشکال دارد: اولاً؛ مبادی در اینجا غلط است، ردیف الفاظ نیست،ثانیاً؛ آنچنان نیست که لفظ اصلاً دخالت نداشته باشد.

تفسیر مفردات القاعده

اولین مفردی که بحث می کنیم کلمه عقد است، عقد در لغت عرب به معنای گره زدن است، عقد الحبلین، دوتا نخ را با هم گره زدن، یا کسانی که در یک مجلس می رقصیدند، لباس های شان را بهم گره می زدند که از هم جدا نشوند یا الآن در سینه زنی برای اینکه افراد متفرق نشوند، گره می زنند که از هم جدا نشوند،به این می گویند عقد، العقد عباره عن ضم حبل إلی حبل.

معنای اصطلاحی عقد

بعداً در اصطلاح علما به ایجاب و قبول به کار رفته، ایجاب و قبولی که حاکی از آن است که این دو طرف با هم عوض را با معوض گره می زنند، دختر را در مقابل مهر گره می زنند، منافع را در مقابل اجرت گره می زنند می گویند:« هذا بهذا»، در حقیقت اول موضوع لأمور المحسوسه، محسوسه کدام است؟ ضمّ الحبلین، این گوشنه ردا بـا آن گوشه ردا،اما بعداً در امور معنوی هم استعمال شده، امور معنوی مانند اجاره، بیع، نکاح و امثالش.، ایجاب و قبول، در اصطلاح علما به نکاح، ایجاب و قبول نکاح، بیع و اجاره هم به کار رفته،حتی می توان گفت که در لغت قرآن هم عقد به این معنا آمده،کجا؟ در آنجا که زنی را قبل المس طلاق می دهند،مهریه اش نصف است، قرآن می گوید:« وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يعْفُونَ أَوْ يعْفُوَ الَّذِی بِيدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَينَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ». (۱)

و اگر آنان را، پیش از آن که با آنها تماس بگیرید و (آمیزش جنسی کنید) طلاق دهید، در حالی که مهری برای آنها تعیین کرده اید، (لازم است) نصف آنچه را تعیین کرده اید (به آنها بدهید) مگر اینکه آنها (حق خود را) ببخشند؛ یا (در صورتی که صغیر و سفیه باشند، ولی آنها، یعنی) آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد. و گذشت کردن شما (و بخشیدن تمام مهر به آنها) به پرهیزکاری نزدیکتر است، و گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید، که خداوند به آنچه انجام می دهید، بیناست!

ص: ۷۴۲

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۷.

«أَوْ يعْفُوَ الَّذِی بِیدِهِ عُقْدَهُ النِّکَاحِ» کلمه «عقده» در این آیه به همان معنای معنوی و اصطلاحی به کار رفته.

آیه دیگر هم داریم و این آیه در مورد زنی است که شوهرش مرده و خیلی مشتری پیدا کرده. چرا؟ یا ثروت دارد یا جمال، قرآن می فرماید:« وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَهَ النِّکَاحِ حَتَّى یبْلُغَ الْکِتَابُ أَجَلَهُ». (۱)

اقدام به ازدواج ننمایید، تا عده آنها سرآید!

لفظ «عقده» در اینجا به همان معنای مصطلح به کار رفته است، برخی از مشایخ ما می گفتند اصلاً در قرآن عقد به معنای اعتباری به کار نرفته و حال آنکه این دو آیه بهترین دلیل است که در معانی معنوی هم به کار رفته، معنای معنوی عبارت است از نکاح، اجاره و امثالش. قصد هم معنایش روشن است، یعنی اراده، «العقود تابعه للقصود».

پس عقد یک معنای لغوی پیدا کرد و یک معنای مصطلح در لسان فقها، حتی ما گفتیم در قرآن هم این معنای مصطلح آمده است، البته در قرآن عقد به معنای عهد هم به کار رفته، در قسم مانند:« لَا یؤَاخِذُکُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیمَانِکُمْ وَلَکِنْ یؤَاخِذُکُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَیمَانَ». (۲)

خداوند شما را بخاطر سوگندهای بیهوده (و خالی از اراده،) مؤاخذه نمی کند؛ ولی در برابر سوگندهایی که (از روی اراده) محکم کرده اید، مؤاخذه می نماید.

در این آیه شریفه، کلمه عقد، به معنای عهد است، عهود الهیه عبارت است از: یمین، نذر و العهد.

بیان مفاد القاعده

ص: ۷۴۳

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۵.

۲- مائده/سوره۵، آیه۸۹.

این قاعده که:« العقود تابعه للقصود» معنایش چیست؟

مرحوم مراغی می فرماید مراد از «العقود تابعه للقصود» این است که شش طائفه عقدش به درد نمی خورد و آنها عبارتند:

غافل، نائم، ناسی، غالط، هازل و سکران، العقود تابعه للقصود، عقد این شش طائفه به درد نمی خورد. چرا؟ چون قاصد نیستند.

یلاحظ علیه

ما به ایشان عرض می کنیم که این مسئله احتیاج به این طول و تفصیل ندارد، چون همه می دانند که عقد این شش طائفه ارزش ندارد، پس لابد این قاعده یک چیزی را می گوید که ما نمی دانیم، همه می دانند آدمی که قاصد نباشد،کارش بی ارزش است،بنابراین، این تفصیلی که ایشان دارد صحیح است، ولی قاعده باید بالاتر از این را بگوید، نه اینکه قاعده فقط همین شش طائفه را می گوید.

دیدگاه محقق بجنوردی

مرحوم علامه بجنوردی معنای دیگر برای این قاعده بیان می کند و می فرماید بعد از آنکه ارکان عقد درست شد،بقیه قصد می خواهد، یعنی آثار همه اش قصد می خواهد، اینکه فوری است یا تراخی، لازم است یا جایز، منجز است یا معلق، مطلق است یا مقید، متصل است یا منفصل،همه اینها قصد می خواهد، بعد از آنکه ارکان عقد درست شد، بقیه آثار همه اش قصد می خواهد، العقود، یعنی آثار العقود تابعه للقصود.

البته بر این معنای ایشان، اشکال اول وارد نیست، اشکال اول ما این بود که آن معنا یک معنای واضح و روشن است، حتی صغار الطلبه هم می داند تا چه رسد به کبار الطلبه، این معنا تا حدی قابل قبول است، یعنی بعد از آنکه ارکان عقد تمام شد،بقیه آثار قصد می خواهد، یعنی اینکه منجز است یا معلق، مطلق است یا مقید، متصل است یا منفصل، همه اینها قصد می خواهد.

اشکال استاد سبحانی بر بیان محقق بجنوردی

ولی این فرمایش جناب بجنوردی هم یکدانه اشکال دارد و آن اینکه خیلی از آثار، وابسته به قصد نیست، همین که من موضوع را قصد کردم، اثر بر آن مترتب است خواه بدانم یا ندانم، خیلی ها هستند که معامله می کنند و حال آنکه از آثار معامله مانند یک فقیه اطلاع ندارند، همین که گفت:« أنکحت، زوجت و قبلت» بقیه آثار بار است، بقیه آثار کدام است؟ یعنی نفقه باید بدهد، هر چهار شب با او زندگی کند، هر چهار ماه باید با او نزدیکی کند و امثال این دو اثر.

بنابر این،اینکه ایشان می گوید باید تمام آثار را قصد کنیم، البته اگر کسی قصد کند خوب است، ولی در خیلی از جاها داریم همین که طرف موضوع را قصد کرد، بقیه آثار بر آن مترتب می شود خواه قصد بکند یا قصد نکند.

بنابراین،ما این دو معنا را نپذیرفتیم.

ولی من فکر می کنم که این قاعده (العقود تابعه للقصود) معنای سومی دارد و من این معنای سوم را از کتاب مجله العدل و از کتاب های اهل سنت، چون این قاعده در کتاب های آنها آمده، این قاعده در جایی می گویند که طرف یک عملی را انجام داده و آن عمل مشترک است بین بیع و هبه، تعیین أحدهما اجتیاج به قصد دارد.

مثال ۱

مانند بیع الوفاء، بیع الوفاء چیست؟ ما می گوییم خیار الشرط، بیع بالشرط، آنها (اهل سنت) می گویند بیع الوفاء، مثلاً من پول لازم دارم، شما هم خانه لازم دارید، فلذا شما به من پول می دهید و من هم در عوض خانه را در اختیار شما قرار می دهم، در زمان ما به این عمل می گویند: رهن، و حال آنکه شرعاً باید بگویند بیع مع الشرط، من خانه را در مقابل یک مبلغی به شما می فروشم و با شما شرط می کنم که اگر در آخر سال مبلغ را دادم، حق خیار داشته باشم. فرض کنید که من پول را گرفتم و خانه را هم به شما دادم، آیا این بیع است یا رهن؟ می گویند رجوع می کنیم به عاقد و از (عاقد) سوال می کنیم که شما چه را قصد کردی،بیع را قصد کردی یا رهن را؟ آنها اینها را مثال می زنند،یعنی عملی که مشترک است بین بیع و رهن، در اینجا باید رجوع به عاقد کنیم و از او بپرسیم که کدام را قصد کردی. چرا؟ چون «العقود تابعه للقصود»،گاهی به این بیع الوفاء می گویند. چرا به این می گویند بیع الوفاء؟ می گویند چون طرف وفا به شرط کرد، یعنی آخر سال پول را داد وخانه خودش را پس گرفت، به این می گویند: بیع الوفاء، ولی ما به این می گوییم: بیع بالشرط.

مثال۲

دوتـا دختر مرا وکیـل کرده انـد که آنها را برای خودم عقـد کنم، ولی من نسـبت به یکی علاقه دارم و نسبت به دیگری علاقه نـدارم، یکی را عقـد کردم، و گفتم:«أنکحت الفتـاه المعلوم لنفسـی بـالمهر المعلوم»، حالا اختلاف دارد که کـدام یکی را عقد کرده است؟ می گوینـد: العقود تابعه للقصود، جای قاعـده این است نه فقط آن معنای اول که آن طوائف شـش گانه را خارج کنیم، یـا معنای دوم که اگر ارکان عقـد تمام شـد، بایـد تمام آثار را طرف قصـد کنیم، خیلی ها هسـتند که اصـلاً آثار را نمی دانند، شما گردن شان بگذارید، ولی عمده این است که: لو کان هنا عملاً مشترکاً بین البیع و الرهن، بین این دختر یا آن دختر، العقود تابعه للقصود.

مثال۳

شخصی چهار زن دارد که از دست آنها به ستوه آمده، یکی را می خواهد طلاق دارد، اما اینکه کدام یکی را طلاق داده است نمی دانیم، در اینجا چه کنیم؟ می گویند العقود تابعه للقصود.

فلـذا من فکر می کنم که معنـای قاعـده همین است که مـا گفتیم، البته معنـایش این نخواهـد بود که معنای اول و دوم درسـت نیست، بلکه هردو درست است، ولی این قاعده اشاره به معنای بالاتر از آن دو معنا دارد.

آیا این قاعده ناظر به مقام ثبوت است یا مقام اثبات؟

مثالهای که من زدم، قاعده ناظر به مقام ثبوت بود، یعنی اگر بخواهیم ثبوت را کشف کنیم، احتیاج دارد به اقرار عاقد، عاقد هر کـدام از اینها را اقرار کند، ما همان را خواهیم گرفت، البته ثبوت وقتی روشن شد، اثبات هم تابع مقام ثبوت است، وقتی ثبوت روشن که من قصـد کردم طلاق فلان زن را یا نکاح فلان زن را،قصـد کردم بودم رهن را یا بیع را، وقتی که ثبوت روشن شد، اثبات هم تابع ثبوت است.

ص: ۷۴۶

خلاصه مطلب

۱:تعبیر فقهای شیعه خیلی بهتر از تعبیر مجله الاحکام است.

۲: عقد را معنا کردیم و گفتیم عقد در لغت به معنای گره زدن است، اما در اصطلاح به همان معنای ایجاب و قبولی است که طرفین را بهم وصل می کند.

۳:سپس گفتیم بعید نیست که معنای مصطلح در قرآن هم آمده باشد

۴: مفاد قاعده را بیان کردیم، صاحب العناوین گفته قاعده مربوط به شش طائفه است، ما گفتیم این چندان مهم نیست، زیرا همه آن را می فهمند.

۵: مرحوم بجنوردی بعد از آنکه ارکان عقد تمام شد، آثار را باید طرف قصد کند.

ما در جواب ایشان گفتیم خیلی از آثار خود بخود بار می شود.

۶: ما قاعده را این گونه معنا کردیم و گفتیم این قاعده به حکم اینکه فتاوای اهل سنت ضمن این قاعده این مثال را بیان کرده،عملی را انجام داده که مردد است بین بیع و رهن، طلاق داده که مردد است بین الزوجتین، نکاح کرده که مردد است بین الفتاتین، از نظر ثبوت تابع قصد عاقد است، اثبات هم تابع قصد عاقد است، در جلسه آینده ادله قاعده را بیان می کنیم، ولی ادله قاعده طبق معنای اول و دوم است نه معنایی که من کردم.

تفسیر قاعده العقود تابعه للقصود قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تفسیر قاعده العقود تابعه للقصود

در معنای قاعده اختلاف پیدا کردیم، آقایان گفتند که مقصود این است که عاقد حتماً قاصد باشد، بنابراین، سکران، غازل، مجنون، غافل و امثالش عقد شان بی ارزش است

ص: ۷۴۷

برخی گفته اند مراد این است که هم موضوع را بحث کند وهم احکامی که مترتب بر این موضوع است،من نقد و نسیه و امثالهما.

ولی ما فکر کردیم و گفتیم این قاعده یک مطلب دیگری را می خواهد بگوید و آن این است کارهایی که انسان انجام می دهد اگر چهره مبهمی داشته باشد، رفع این ابهام بستگی به خود عاقد دارد، مثلاً یکی از دو زن خودش را طلاق می دهد یا

یکی از دو دختر را عقد می کند و ما نمی دانیم که کدام زنش را طلاق داده یا کدام دختر را عقد کرده، این قاعده مربوط است به این مورد

دلیل قاعده

اینها به چند دلیل تمسک کرده اند:

۱: اجماع

دلیل اول شان اجماع است، یعنی اینها تمسک به اجماع کرده اند، اینکه گفته اند: العقود تابعه للقصود» یک مسئله اجماعی است و همگان بر آن اجماع دارند

یلاحظ علیه

ما در جواب این استدلال عرض می کنیم که اجماع در این گونه مسائل بی ارزش است، اجماع در مسائلی است که دلیلی در کار نباشد، در حالی اینکه خود شان برای این مسئله چندتا دلیل ذکر کرده اند، اجماعی که مدرک آن روشن باشد به درد نمی خواهد، زیرا ما هستیم و آن مدارک، اگر آن مدارک دلالت دارد فبها و اگر دلالت ندارد، باز هم اجماع برای ما کارساز نیست.

۲: اصل

دلیل دوم شان اصل است و می گویند اصل این است که هیچ اثری بر عقد و ایجاب بار نشود و این در حقیقت یکنوع استصحاب است، اصل این است که مبیع ملک مالک باشد، ثمن هم مال مشتری، اصل این است که هیچ نوع نقل و انتقالی صورت نگیرد، خرج من هذا الأصل، جایی که عاقد قاصد باشد.

ص: ۷۴۸

بنابراین، هم تمسک می کنند بر استصحاب، یعنی اصل این است که اثری بر چیزی بار نشود، مبیع بر ملک مالک باقی بماند و ثمن هم بر ملک مشتری، مگر در جایی که طرفین قاصد باشد.

جواب از استدلال

جوابش این است که این مسئله نیاز به این همه طول و تفصیل ندارد، از یک طرف استصحاب را پیش بکشیم و بگوییم اصل این است که اثری بر چیزی بار نباشد،بعداً برویم سراغ متیقن و بگوییم متیقن در جایی است که طرفین قاصد باشند،این مسئله اعلی و بالاتر از این است که از این راه برایش استدلال کنیم، البته استدلال خوب است، منتها هر استدلالی شایسته این مسئله نیست.

خلاصه اگر بگوییم برای این مسئله این گونه استدلال کنیم و بگوییم اصل بی اثری است مگر در جایی که جناب عاقد قاصد باشد، در واقع مقام مسئله را خیلی پایین آوردیم، البته نمی گوییم این دلیل صحیح نیست، بلکه می گوییم این دلیل در شأن این مسئله نیست.

۳: روایات

دلیل سوم شان روایات است که مرحوم صاحب وسائل آنها را در جلد اول وسائل در ابواب مقدمات عبادات آورده است، البته خواهیم گفت که این روایات ارتباطی به مسئله ما ندارد، چون این روایات می گویند که ثواب بستگی به نیت دارد، آدمی که فاقد نیت و قصد است ثواب ندارد، یعنی عقاب و ثواب بستگی به نیت دارد.

مثال

فرض کنید استادی وارد جلسه درس شد و شما هم از جای خود بلند شدید، اگر بلند شدن شما به نیت تکریم و احترام از استاد باشد،این بلند شدن شما ثواب دارد، اما اگر به نیت تکریم از استاد نبوده بلکه برفع خستگی یا چیزهای دیگر بوده، ثوابی بر این بلند شدن شما مترتب نمی شود، این روایات مربوط است به مسائل اخلاقی و ثواب و عقاب.

ص: ۷۴۹

متن روایات

۱: روی أبوعروه السلمی عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:« إنّ یحشر الناس علی نیاتهم یوم القیامه». (۱)

۲: روی الرضـا علیه السـلام عن آبـائه قـال: قال رسول الله (ص):« لا حسب إلا بالتواضع و لا کرم إلّا بالتقوی، و لا عمل إلّا بنیه». (۲)

اصلاً این روایات ارتباطی به این قاعده (العقود تابعه للقصود) ندارد.

۴: العقد بمعنی العهد.

دلیل چهارم شان این است که عقد در لغت عرب به معنای عهد و پیمان است، عهد و پیمان قائم با قصد است، شـما که جنسی را از بازار می خریـد، کأنّه با بایع پیمان می بندیـد که ثمن مال تو باشد، مثمن هم مال من باشد، پیمان می بندید، مسـلماً پیمان قائم با قصد است، پیمانی که در آن قصد نباشد، بی ارزش است.

یلاحظ علیه

ایـن دلیـل هم از نظر صـغروی درست نیست و هم از نظر کـبروی، یعنی اولاًـ عقـد در لغت به معنـای عهـد نیست، چرا در یک روایت مرسل داریم که «العقد هو العهد أو العهد المشدد».

ثانیاً؛ «بینی و بین الله» وقتی که شـما به نانوایی می روید تا نان بخری، آیا با هم پیمان می بندید که این پول مال شـماست و نان هم مال من؟ نه،

بنابراین، اینکه می گوینـد همه معاملات عهد است و پیمان و عقد به معنای عهد و پیمان است و عهد و پیمان هم حتماً با قصـد باشـد، صـغری درست نیست، البته این حدیثی که از امام صادق (علیه السـلام) صادر شده، یک موارد خاصـی بوده است، و الا در بقیه موارد عهد و پیمان نداریم.

ص: ۷۵۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، من أبواب مقدمه العبادات، ب۵، ص ۳۴، ح۵، ط اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، من أبواب مقدمه العبادات، ب۵، ص ۳۴، ح۹، ط اسلامیه.

علاوه براین، عقد در لغت عرب به معنای گره زدن است، یعنی دوتا نخ را گره می زنند، اطراف قبار را با هم گره می زنند، عقد به معنای گره زدن است در مقابل حل که به معنای باز کردن گره است ولذا اهل سنت می گویند:« اصحاب الحل و العقد»، یعنی آنهایی که هم گره می زنند و هم گره را می گشایند و این خودش یکی از مشکلات است که آنکس که می بندد کیست و آنکه می گشاید چه کسی است؟

بنابراین، این ادله چهار گانه ای که آقایان اقامه کرده اند در عین حالی که ممکن است درست باشد، ولی در شأن مسئله ای به این عظمت نیست، البته نمی گوییم این ادله صحیح نیست و خراب است، بلکه می گوییم در شأن این مسئله نیست.

۵: دلیل صحیح

دلیل صحیح برای قاعده این است که الأمور علی قسمین، أمور کونیه، أمور اعتباریه، تکوین در لغت عرب است ولی در استعمالات امروز نیست، من کتب اهل سنت جدید را زیاد مطالعه می کنیم، آنها کلمه تکوین را به کار نمی برند، به جای «تکوین» از کلمه «کون» استفاده می کنند.

الأمور علی قسمین:

الف؛ أمور کونیه.

ب؛ أمور إعتباریه.

امور کونیه احتیاج به قصد ندارد، وقتی من سیلی بر چهره فردی نواختم، او مسلماً اذیت می شود خواه من قاصد باشم یا قاصد نباشم مثل اینکه در خواب یک چنین کاری بکنم، امور کونی قصد نمی خواهد، البته جرمش احتیاج به قصد دارد، یعنی اگر امور کونی بخواهد جرم باشد، جرمش احتیاج به قصد دارد ولذا اگر بچه ای را به عنوان ادب می زنم،این خوب است، اما اگر یتمی را به عنوان اذیت می زنم، این حرام است.

ص: ۷۵۱

خلاصه اینکه امور کونیه احتیاج به قصد ندارد. چرا؟ زیرا قائم با کون است خواه قاصد باشد یا نباشد، منتها اگر بخواهد جرم باشد یا ارزش پیدا کند، جرم و ارزشش بستگی به نیت دارد.

اما امور اعتباری در خارج مصداق ندارد، مصداقش در عالم اعتبار است، یعنی در عالم اعتبار، امور اعتباری مصداق دارد نه در خارج.

به بیان دیگر تمام امور اعتباریه یکنوع عکس برداری از خارج است، در خارج می بینند که دوتا شاخه یک ریشه دارند، عرب به این می گویند صنوان، در درخت می بیند که دوتا میوه در کنار هم دارد، در خارج من زوجیت را می بینم، از آن عکس برداری می کنم و می گوییم فلان دختر با فلان پسر زوجین اند، زوجیت اینها در حقیقت عکس برداری شده از زوجیتی که انسان در خارج می بیند، بدن انسان اگر بخواهد اداره بشود، چه می خواهد مغز می خواهد، یعنی رأس است که آن را اداره می کند، اگر رأسی نباشد اداره بدن نیست، در خارج می بیند که رأس بدن را اداره می کند، فلذا از آن عکس برداری می کنیم و می گوییم یک جمعیت حتماً باید یک رئیسی داشته باشد، این رئیس امر اعتباری است و الا در خارج این آدم قبل از اعتبار و بعد از اعتبار هیچ فرقی نکرده است.

اگر انسان مسائل و عناوین اجتماعی را ملاحظه کند، می بیند که یکنوع عکس برداری از خارج است، در خارج یک چیز هایی را می بیند و از آن در عالم اعتبار عکس برداری می کند.

حـال که فهیمـده شـد بر اینکه امور اعتبـاریه در خـارج مصـداق نـدارد و فقط در عالم اعتبار و لحاظ مصـداق دارد (إن الأمور الاعتباریه لیس له مصداق فی الکون و إنّما له مصداق فی عالم الاعتبار و اللحاظ) مسـلماً اگر بخواهد بیعی محقق بشود، بیع این است که معاوضه می کنیم مبیع را با ثمن، اعتبار می کنیم که مبیع مال مشتری باشد و ثمن هم مال بایع، این اعتبار رسمی حتماً قصـد می خواهد. چرا؟ چون قوام امور اعتباری با قصد و نیت است، یعنی اگر قصد و نیتی نباشد، امر اعتباری محقق نمی شود، این اعتبـار تکوین نیست که خود بخود درست بشود، بلکه احتیـاج به فعـالیت ذهنی دارد، فعالیت ذهنی همان قصـد است ولـذا می گویند: العقود تابعه للقصود.

تمـام اعتبارات شـرع، ماننـد بیع، رهن، اجاره، نکاح، طلاق و...،همه اینها یک رشـته امور اعتباری است که شـرع مقـدس امضـا کرده و همه اش منعکس از خـارج است و خـارج هم مصـداق تکوینی است،اینها مصـداق اعتباری، و مسـلماً مصـداق اعتباری فاعـل می خواهـد، فـاعلش هم ذهن است، ذهن هم فعـالیتش بـا قصـد و اراده است ولـذا می گوینـد: العقود تابعه للقصود، لأنّ العقد أمر اعتباری و امر اعتباری محققش ذهن است، ذهن هم در اینجا قصد است و اراده، بهترین دلیل همین است.

إنّ قوام الأمر الاعتباری و شـروطه و خصوصـیاته إنّما هو باعتبار المعتبر فی عالم التصور، ثمّ إنشاؤه و ایجاده بلفظ أو بفعل(مانند معاطـات) حسب اعتبار المعتبر، مثل هـذا الـذی لیس له حقیقه فی التکوین و إنّما یوصف بالوجود عنـد الإنشاء فهو (امر اعتباری رکناً ماننـد ثمن و مثمن و شـروطاً، نقـد نسـیه) رهن القصد و الإراده فما قصده و أراده فهو المقصود و المعقود، و ما لم یتعلق به القصد فلا یکون معقوداً و لا مقصوداً.

و علی ما ذکرنا فالقاعده من قبیل القضایا الّتی قیاساتها معها لوجود الفرق الواضح بین الأمر الکونی و الأمر الاعتباری، فالأول لیس رهن القصد و الإراده، فلو ضرب أحداً بلا قصد فالضرب متحقق و أما کون الضرب إیذاء و اهانه فهو أمر اعتباری مرهون بقصد القاصد فلذلک لا تتنزع اهانه من ضرب النائم دون غیره، ولذلک قالوا: إنّ التکریم و الإهانه من الأمور القصدیه، و علی ضوء ذلک فکلّ العقود بأقسامها لیس لمنشئاتها مصداقاً فی الخارج بل مصادیها عند العقلاء فی عالم الاعتبار، و من المعلوم أنّ الإیجاد تکویناً (زدن) اعتباراً مانند بیع) رهن الآله، و لیست الآله فی الأمور الاعتباریه إلّا القصد، فما قصده یتحقق فی عالم الاعتبار، دون ما لم یقصد.

نکته

بعضی از چیزها مقصود بالأصاله است، بعضی از چیز ها مقصود بالتبع است، مثلاً کسی خانه ای را می خرد، خریدن خانه مقصود بالأصاله است، اما کلید خانه مقصود بالأصاله نیست، بلکه مقصود بالتبع است و هکذا. چیزهایی که مقصود بالتبع است، لازم نیست که انسان آنها را مستقلاً در نظر بگیرد، در اینجا تابع عرف هستیم، همین مقداری که بایع گفت:« بعتک هذا الدار» و مشتری هم گفت:« قبلت»، بایع باید کلید خانه را بدهد و بقیه چیزها جنبه تبعی دارد، در بیع اسب هم مقصود بالأصاله خود اسب است، بقیه چیزهایش مانند زین و لجام مقصود بالتبع است.

بنابراین، المقاصد علی قسمین: مقاصد اصلیه، این قصد مستقل می خواهد، اما امور تبعی قصد مستقل نمی خواهد.

مرحوم آیه الله حجت مبنایش این بود که همه چیز باید تحت انشاء بیاید، شروط مبنی علیه العقد را قبول نداشت.

ص: ۷۵۴

ولی به نظر من شروط مبنی علیه العقد خصوصاً تبعیتش عرفی باشد، تفکیک بردار نباشد، خانه را بفروشد، اما کلیدش را ندهد، اگر این اموری که جنبه تبعی دارد لازم است، این فرق نمی کند که بعد العقد باشد یا خارج از عقد.

وجوب الأخذ بالمقصود بالأصاله و المقصود ضمناً

لا ـ شک أن بعض العقود تکون الأرکان فیها مقصوده بالأصاله و الشروط الرائجه مقصوده ضمنیّاً، مثلًا الدار فی مقابل الثمن مقصوده بالأصاله و لذا یقول : بعت هذ بهذا، و هناک أمور مقصوده ضمنیاً لکونها من الشروط الرائجه – من خانه را فروختم، آیا پولش نقد است یا نسیه؟ این تابع عرف زمان است، همیشه معامله نقد است، نسیه بیان می خواهد، این مقصود بالتبع است و مقصود بالتبع لازم نیست که گفته شود، یا من فروختم به صد، اینکه مقصود از صد آیا صد تومان ایرانی است یا صد سعودی؟ حتماً صد تومان ایرانی است، چرا؟ برای اینکه در ایران هستیم و پول رائج ایران ریال ایرانی است نه ریال سعودی.

خلاصه یک چیزهایی داریم که جنبه تبعی دارد فلذا لازم نیست که انسان نسبت به آنها قصد تفصیلی کند، بلکه آنها عیناً مثل لازم الماهیه می مانند – ککونها من الشروط الرائجه ککون الثمن من مساویاً للمثمن فی القیمه.

اگر من مغبون شدم،چرا حق فسخ دارم و حال آنکه در متن عقد شرط نکرده؟ چون در ضمن عقد است که این ثمن در بازار روز مساوی با این مثمن است و اگر تفاوتی دارد، تفاوتش خیلی کم است، اما اگر تفاوتش ده برابر باشد، مسلماً نیست و طرف مغبون است و لذا حق فسخ دارد، بنابراین، خیلی از این خیارات ما، در حقیقت بخاطر همان شروط ضمنی است.

ص: ۷۵۵

مثال

فرض کنید اسبی را خریدیم که بیمار نباشد، ولی این اسب بیمار در آمد، مشتری در اینجا حق فسخ دارد و حال آنکه در بایع نگفته بود که الفرس الصحیح را فروختم؟ درست است که نگفته، ولی این جهتش ضمناً در عقد است- أو کون الثمن نقداً، أو کونه نقد البلد فلکلّ ذلک مقصود ضمنیاً فیجب الأخذ بالجمیع و العدول عن هذه الشروط بحاجه إلی الدلیل.

و إن شئت قلت: إنّ الشروط المبنیّ علیها العقد و إن لم تکن مذکوره کأمثله السابقه، لکنّها من قیود المقصود، فالإنشاء مقیّد بها لبّا لا لفظاً و إن لم تذکر فی اللفظ، لأنّ الجمیع مقصود بالتبع.

نقوض قاعد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع:نقوض قاعد

همان گونه که می دانید قاعده را معنا کردیم و گفتیم امور اعتباری در خارج مصداق ندارد، ایجادش از قبیل ایجاد تکوینی نیست، ایجادش ایجاد تشریعی است، بنابراین، اگر بخواهیم این امر اعتباری در عالم اعتبار محقق بشود، حتماً باید طرف نیت کند و آن امر اعتباری را ایجاد کند، مثلاً- در خارج می بیند که دوتا شاخه درخت بر یک تنه قرار گرفته اند، علی صنوان واحد، همین را الگو قرار می دهد دختر و پسر را با هم مزدج می کند، این ازدواج نقشه خارج است، خارج جنبه تکوینی دارد، اما عالم اعتبار، جنبه انشائی دارد. انشاء هم قوامش با قصد است.

نقوض القاعده مع الإجابه عنها

فقها برای این قاعده موارد نقضی را بیان کرده اند و گفته اند این قاعده منتقض است به امور ذیل:

ص: ۷۵۶

۱:اولین ماده نقضی که برای این قاعده ذکر کرده اند، معاطات است البته بنابر اینکه معاطات مفید اباحه تصرف باشد نه مفید ملکیت، شما که پول می دهید و با آن نان می خرید در واقع پولت را اباحه می کنید که طرف تصرف کند، طرف هم نان را اباحه می کند که شما تصرف کنید، آقایان می گویند المعاطاه تفید الإباحه و حال آنکه طرفین قصد تملیک کرده اند. تمام معاطات بر اساس قصد تملیک است و حال آنکه آقایان می گویند طرفین قصد تملیک کرده اند، اما نتیجه اباحه است،ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

جواب از نقض اول

از این مطلب دو نوع جواب گفته اند:

الف؛ جواب اول از مرحوم آیه الله حجت است، ایشان در مجلس درس شان عباراتی از قدما آوردند که اصلاً در معاطات طرفین هم غافلند از تملیک و هم غافلند از اباحه، می گویند اصلاً بحث در معاطات در میان علما این بود که پول را می داد، یخ را می گرفت و می رفت، یا پول می داد و سبزی را می گرفت و می رفت، اصلاً طرفین نه توجه به اباحه داشتند و نه توجه به تملیک، فقط تعاطی بوده است، ایشان عباراتی را از کتاب خلاف و غیر خلاف نقل می کرد که اصلاً بحث در معاطات از تعاطی است، معاطات، تعاطی است، آیا این معاطات که تعاطی است چیست؟ می گیرد و می دهد، شیخ در کتاب خلاف میفرمایند این اثرش اباحه است. چرا؟ چون اصلاً اباحه و تملیک در ذهن طرفین نیست، طرفین می خواهند معاملات جزئی بکنند، معاملات کلی را همیشه عقد و صیغه می خواندند، اما معاملات جزئی که یک بسته سبزی بخرد یا یکدانه نان بخرد و امثالش، ده ریال می دهد و یک بسته سبزی بر می دارد و دنبال کارش می رود بدون اینکه قصد تملیک یا قصد اباحه کند.

۱: ما سمعناه من السید المحقق الکوهکمری فی مجلس در سه حیث کان یصر علی أن محل النزاع فی المعاطاه عند المقدماء هو قصد الاعطاء مجرداً عن قصد الملکیه، فکان یستشهد بما فی خلاف الشیخ، حیث قال:« إذا دفع قطعه إلی البقلی أو الشارب، فقال:أعطنی بها بقلاً أو ماءً فأعطاه فانه لا یکون بیعاً». (۱)

ایشان از این نقض چنین جواب می داد که اصلاً قصد تملیک و اباحه در نظر نیست، فقط یک چیزی را می دهد و یک چیزی را هم می گیرد و سراغ کارش می رود، اینها امور جزئی است و در امور جزئی مردم این دقت ها را نمی کنند.

و علی هذا فالاباحه و الملکیه خارجه عن دائره القصد فتکون النتیجه اباحه التصرف.

بله! نتیجه این عمل اباحه است و الا طرفین نه قصد تملیک دارند و نه قصد اباحه.

ایشان از این نقض چنین جواب می داد، می گفت در معاطات اصلاً قصد تملیک و اباحه در نظر نیست، چون امر جزئی است و در امور جزئی هرگز این دقت ها را نمی کنند.

ما می گوییم این جواب ایشان به درد زمان شیخ طوسی می خورد نه به درد زمان ما، چون در زمان امور معاملات همه اش با معاطات صورت می گیرد، ما می گوییم در آنجا متعاطیین هم قصد تملیک دارند و هم و قصد اباحه تصرف. أخذاً بالقاعده التی أفاده الشهید فی القواعد و هی السبب الفعلی کالسبب القولی، یعنی همان گونه که بعت و اشتریت مفید ملکیت است، سبب فعلی نیز چنین است.

۱- خلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۴۱، المسأله ۵۹.

بنابراین، روی مبنای دوم که عصر حاضر است، نقض وارد نیست. چرا؟ چون طرفین قصد تملیک کرده اند و نتیجه هم تملیک است.

حتی در وقف هم قائل به معاطاتند، کسی قالیچه خریده و می خواهد وقف مسجد کند، همین که آن را در مسجد پهن کرد و دو رکعت نماز روی آن خواند، این قالیچه می شود وقف، دیگر لازم نیست که بگوید:« وقفت لله». روی مبنای اخیر نقض اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است.

۲: نقض دومی که بر این قاعده کرده اند این است که بیع مکره اگر بعداً راضی باشد صحیح است.

الثانی: قالوا:إنّ بیع المکره إذا لحقه الرضا، صحّ مع أن بیعه کبیع الهازل،و قد اتفقوا علی عدم صحّه بیع الهازل بعد لحوق الرضا.

پس مکره قصد نکرده ولی بعداً اگر راضی به معامله شد، معامله درست می شود و حال آنکه در اینجا تخلف شد، مکره لم یقصد، اما با رضا درست شد.

جواب از نقض دوم

جواب این نقض واضح و روشن است و آن اینکه چه کسی گفته است که مکره قصد نکرده است، نوع توده مردم اگر مکره شوند قصد می کنند، مکره مانند آدم های عادی قصد می کند،البته با این تفاوت که مکره طیب نفس ندارد، بعداً هم که راضی شد کار تمام است «لا یحل مال امرأ مسلم إلا بطیب نفسه» وقتی که طیب نفس به آن ضمیمه شد، علت تامه می شود و بیع می شود صحیح.

نکته

غالباً در کتاب های فقهی ما می گویند مکره مختار نیست، و حال آنکه این حرف درست نیست، بلکه مکره هم مختار است. چطور؟ به جهت اینکه فکر می کند که اگر بفروشد زندان نمی رود، ولی اگر نفروشد ممکن است ضرر به او وارد بشود، ترجیح می دهد این ضرر را بر آن ضرر.

ص: ۷۵۹

پس روشن شد که مکره مختار است، منتها طیب نفس ندارد.

الثالث: نقض سوم این است که عروه بارقی گوسفند پیغمبر را برای خودش بفروشد، حضرت یک دینار داد که برو گوسفندی بـا آن بخر، او رفت دوتـا گوسـفند خریـد و در وسـط راه یکی از آنهـا را به یک دینار فروخت و با یک گوسـفند و یک دینار خـدمت حضـرت رسـید، فرض کنیـد که عروه بارقی گوسـفند پیغمبر را برای خودش بفروشـد، بعـداً خـدمت حضـرت بیاید و حضـرت هم بفرماید بارک الله فی صفقه یمینک، بیع فضولی را برای خودش اجازه بدهد، فضولی برای خودش فروخته، مالک که بعـداً می فهمد برای خودش اجازه می دهد، آقایان می گویند این بیع درست است و حال آنکه فضولی برای خودش قصـد کرده بود، اما مالک برای خودش اجازه می دهد نه برای فضولی، پس «ما قصد لم یقع، ما وقع للمالک فهو لم یقصد».

جواب از نقض سوم

مرحـوم شـیخ جـواب این اشـکال را در متـاجر داده است، ولی جوابی که من عرض می کنم ممکن است جواب شـیخ باشـد یا جواب شیخ نباشد، و آن این است که اصولاً در عالم بیع، بیع رابطه بین المالین کما أنّ النکاح رابطه بین الشخصین، کتاب لغت می گویـد: البیع مبـادله مـال بمال، مال ها را پیونـد می دهـد، ولی وقتی به نکاح می رسـد می فرمایـد:« وَأَنْكِحُوا الْأَيامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يكُونُوا فُقَرَاءَ يغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ». (۱)

مردان و زنان بی همسر خود را همسر دهیـد، همچنین غلامان و کنیزان صالح و درسـتکارتان را؛ اگر فقیر و تنگدست باشـند، خداوند از فضل خود آنان را بی نیاز می سازد؛ خداوند گشایش دهنده و آگاه است!

ص: ۷۶۰

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۲.

فالنکـاح رابطه بین الشخصـین، بر خلاـف بیع که رابطه بین المالین، صـلح هم رابطه بین الاخوین «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَينَ أَخَوَيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ». (۱)

مؤمنان برادر یکدیگرند؛ پس دو برادر خود را صلح و آشتی دهید و تقوای الهی پیشه کنید، باشد که مشمول رحمت او شوید!

حال که این مقدمه روشن شد که:« البیع رابطه بین المالین»، کار نداریم که فروشـنده چه کسی باشد و خریدار چه کسی باشد، هر کس پول داده باشـد، پولش با این مبیع گره می خورد، اما اینکه لنفسه أو لغیره، این زاید است، بیع رابطه بین المالین، از هر کجا که ثمن درآمـد، مثمن وارد آنجا می شود، پول از کیسه پیغمبر درآمـده، قهراً مثمن هم باید وارد کیسه پیغمبر بشود یا در معـامله دوم ثمن هم بایـد در کیسه پیغمبر داخـل بشود، در بیع اصـلاً اسـمی از بـایع و مشتری نیست، بیع حقیقتش قائم به مالین است ولذا لازم نیست که ما بدانیم فروشنده چه کسی است مانند معاملات تلفنی و اینترنتی، بر خلاف نکاح، که تا زن شوهر را با دقت نشـناسد یا تا پسـر دختر را به دقت نشـناسد نکاح باطل است، مثلًا اگر پسر بگوید من یکی از دختران تو را گرفتم، این باطل است، در داسـتان شعیب هم ما گفتیم این مقدمه چینی است که حضرت شعیب می فرماید من یکی از دخترانم را به عقد تو در می آورم.

بنـابراین،در بیع نیـاز به بـایع و مشتری نیست،چون بیع ایجـاد رابطه بین مبیع و ثمن است، امـا اینکه ثمن مـال چه کسـی است یا مثمن مال کیست، این خارج از ماهیت بیع است، از کیسه ای که مثمن درآمد، ثمن هم در کیسه او داخل می شود و بالعکس.

۱- حجرات/سوره۴۹، آیه ۱۰.

بنابراین؛قید «بنفسه» قید زاید است حتی اگر مالک هم بگوید قبلت لنفسی زاید است، بل یکفی امضاء العقد، همین که عقد را امضا کند کافی است، بیع را امضا کرد کافی است، اینکه « لنفسه أو لغیره»، خودش تابع خودش است.

به نظر من این جواب، جواب خوبی است.

إذا عرفت ذلک فاعلم أن المالک یجیز مفاد الایجاب، أی نفس المبادله، و أما کون الثمن للعاقد أو للمجیز فیرجع فیه إلی مقتضی المبادله و المعاوضه، و حیث إنّ المثمن ملک لمالکها الواقعی فاذا أجاز المالک المعاوضه، انتقل عوضه الیه فیکون المنشأ هو المجاز و المجاز هو المنشأ، و تکون نیه البائع الفضولی أمراً لغواً.

جواب دوم از نقض سوم

جواب دیگر، اینکه فضولی می گوید:« بعت لنفسی»، چرا؟ چون خود را مالک می داند، مالک ادعای می داند،تا مالک ادعای نداند نمی فروشد، فرض کنید غاصب یا سارق ملک مرا برای خودش می فروشد. چرا؟ چون خودش را مالک می داند، چه نوع مالک؟ مالک ادعایی نه مالک واقعی، پس در حقیقت فروخته به مالک، خودش را مالک قالب زده و الاـ جناب غاصب فروخته برای مالک، غایه ما فی الباب عنوان مالک را تطبیق بر خودش کرده، مالک واقعی که اجازه می دهد، همان را اجازه می دهد که او قصد کرده، او برای مالک فروخته بود؟ برای مالک، مالک واقعی می گوید من مالکم، این یک جواب دیگری است که بیان شد.

پس جواب اول بر این اساس بود که اصلاً در بیع،بایع و مشتری مطرح نیست، بلکه مبیع و ثمن مطرح است، جواب دوم این است که جناب غاصب برای خودش فروخته، اما بما أنّه مالک فروخته، ادعای مالکیت کرده، بعداً این عنوان کلی را بر خودش تطبیق داده،مالک هم می گوید برای چه کسی فروختی؟ می گوید برای مالک، می گوید پس من مالک هستم، این یک جواب علمی تر است، اما جواب اول عرفی تر است.

۴: نقض چهارم این است که مردی می خواهد زنی را متعه کند، ولی خوشش نمی آید که به دختر بگوید من یکسال تو را عقد کردم، یعنی مدت را ذکر نمی کند،امام می فرماید اگر مدت را نگوید،« ینقلب العقد الموقت دائماً» کسی که در عقد موقت، مدت را فراموش کند و در عقد نگوید، عقد موقت منقلب به عقد دائم می شود و این در فقه مسلم است، این اشکال است که طرف بگوید: یابن رسول الله! من عقد موقت را نیت و قصد کرده بودم، ولی مدت را فراموش کردم، چطور این عقد لازم شد، ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد؟ این اشکالی است بر روایت که شیخ این اشکال را در معاطات دارد.

الرابع: اتفق فقهاء الإمامیه علی أن من نسی فی عقد المتعه ذکر المدّه ینقلب دائماً استناداً إلی روایات منها:

۱: ما رواه ابن بکیر قال: قال أبوعبد الله (علیه السلام) فی حدیث: «إنّ سمّی الأجل فهو متعه، و إن لم یسمّ الأجل فهو نکاح بات». (۱)

۲: ما رواه أبان بن تغلب فی حدیث صیغه المتعه أنّه قال لأبی عبد الله (علیه السلام): فإنّی أستحی أنّ أذکر شرط الأیام، قال (علیه السلام): « هو أضرّ علیک» قلت کیف؟ قال: لأنّک إن لم تشترط کان تزویج مقام و لزمتک العدّه، و کانت وارثاً و لم تقدر علی أن تطلّقها إلّا طلاق السنّه». (۲)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، من ابواب المتعه، ب۲۰، ص ۴۶۹، ح۱، ط اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، من ابواب المتعه، ب۲۰، ص۴۷۰، ح۲، ط اسلامیه.

اشکال این است که کسی اگر مدت را در عقد متعه فراموش کند، قاصد متعه است و حال آنکه دائم واقع می شود نه متعه؟ جواب این را در جلسه آینده بیان می کنیم.

نقوض قاعده قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: نقوض قاعده

قاعده کلیه این بود که :« العقود تابعه للقصود»، آقایان در فقه ما (امامیه) مواردی را پیدا کرده اند که این قاعده منقوض است، چهار مورد را پیدا کردیم و جوابش را هم عرض کردیم، چهار مورد دیگر باقی مانده که یکی پس از دیگری بحث می کنیم.

۴: مورد چهارم این است که اگر کسی، زنی را به عنوان متعه عقد کند، ولی در هنگام خواندن عقد ذکر مدت را فراموش کند، امام (علیه السلام) می فرماید:« ینقلب دائماً»، امام یک موقع تعبد دارد،تعبد جای بحث نیست، یک موقع می خواهیم آن را مطابق قواعد کنیم، و الا در تعبد جای بحث نیست، گفته اند در اینجا ما قصد لم یقع، متعه را قصد کرده و ما وقع (عقد دائم) لم یقصد.

جواب از نقض چهارم

در جواب عرض می کنیم ما علاوه بر اینکه کلام امام (علیه السلام) را تعبداً می پذیریم، مطابق قاعده هم است. به چه بیان؟ به این بیان که آیا نکاح موقت با نکاح دائم صنفان اند، هردو بشرط شئی اند، عقد دائم مقید به دوام است و متعه هم مقید به وقت است، آیا از قبیل صنفان اند، یعنی هردو بشرط شیء اند، منتها یکی به شرط دوام، دیگری به شرط توقیت، اگر این باشد، نمی شود آن را تطبیق بر قاعده کرد. چرا؟ فرد خاص عبارت است از دوام مع ذکر الدوام، من که دوام را ذکر نکردم، چگونه این دائم شد؟

ص: ۷۶۴

خلاصه اگر هردو را صنفان بگیریم و بگوییم هردو دارای قید است، قید یکی دوام است و قید دیگری موقت، نمی توانیم روایت را بر قاعده تطبیق کنیم.

اما اگر بگوییم یکی لا۔ بشرط است، دیگری بشرط شیء است، نکاح دائم لا بشرط است، مثلاً « أنکحت» بگوید و سپس سکوت کند، این برای دوام کافی است، اما موقت بشرط شیء است، قهراً باید موقت مدتش گفته شود، بگوییم تفاوت دائم با موقت این است که دائم لا بشرط است، اما موقت بشرط شیء است و فرض هم این است که این آدم تکلم بلا بشرط، یعنی گفته: «أنکحت و متعت»، یعنی مدت را نگفته، همین که مدت را نگفته است، این عبارت قالب دائم است، آن دیگری ذکر مدت می خواهد، چون ذکر مدت نکرده، قهراً متعه نیست، اما در این طرف همین که مدت را ذکر نکند، صرف نگفتن مدت، این قالب دوام است، اگر این گونه باشد، قاعده منتقض نیست. چرا؟ زیرا عبارت قالب نکاح دائم است.

به عبارت دیگر در نکاح دائم قصد دوام شرط نیست، اما در موقت قصد توقیت شرط است، خیال نشود که در دائم باید قصد دوام کند ولذا ما وقتی عقد را می خوانیم بدون اینکه قصد دوام کنیم، در عقد دائم قصد دوام لازم نیست، فقط قصد ماهیت لازم است، اما در دیگری قصد مدت لازم است، بنابراین، ما وقع صار مقصوداً. چرا؟ چون«ما وقع» عبارت است از لفظ بلا توقیت، و قرار شد که در دوام قصد دوام شرط نباشد.

ص: ۷۶۵

بله! اگر هردو را بشرط شیء بگیریم و بگوییم در دائم قصد دوام شرط است و در موقت هم قصد توقیت، یعنی در عقد دائم بایـد دوام را بگویـد و در متعه بایـد وقت را بگویـد، اگر این باشـد،قابـل توجیه نیست، امـا اگر بگوییم عقـد دائم این است که انسان قصـد نکاح کنـد،همین که قصـد نکاح کرد کافی است، عیناًماننـد بیع، اگر کسـی قالی را به زید فروخت آیا قصد دوام می کند؟ نه؛ قالی را می فروشد، ولی دائماً ملك اوست، بنابراین، اشکال رفع شد.

الخـامس: أطبق العلمـاء علی أن عقـد المعاوضه إذا کان فاسـداً یؤثر فی ضـمان کلّ من العوضـین بالقیمه مع أنهما لم یقصـد إلّا ضمان کلّ منهما بالآخر،

یکی از نقوضـی که بر قاعـده کرده انـد این است که اگر معامله فاسـد شـد، یعنی بیع کردیم و معامله فاسـد شد و مبیع هم زیر دست مشتری تلف شـد، می گویند جناب مشتری باید ثمن را بگیرد، قیمت سوقیه مبیع را باید بدهد،این ماده نقض است. چرا؟ قیمت سوقیه مبیع را بایـد بدهد، این ماده نقض است. چرا؟ چون من اقدام به معامله کردم به ثمن، و حال آنکه شـما می گویید ثمن کافی نیست، بایـد قیمت سوقیه را بـدهی، قیمت سوقیه را بر گردن می گذاری و حال آنکه من قصد نکرده ام، آنی را که من قصد کرده بودم، قیمت ثمن بود که صد تومان باشد، یعنی قیمه المسمّی بود و حال آنکه سوقیه پنجاه تومان است، پس ما قصد (ضمان به ثمن) لم یقع، و ما وقع (قیمت سوقیه) لم یقصد.

ص: ۷۶۶

جواب از نقض پنجم

جوابش این است که معـامله از اول فاسـد بود، چون ثمن از اول ملک مشتری است، یعنی اصـلاً از کیسه مشتری خارج نشـده، ولو پرداخت کرده، اما مال خودش را پرداخت کرده، ملک بایع نشده، فرض این است که از اول معامله فاسد است، معامله اگر از اول فاسـد باشد، ثمن از ملک مشتری در نیامده تا وارد ملک بایع بشود، بنابراین، پس دادن ثمن علی وفاق القاعده، چون از اول از کیسه مشتری در نیامده.

امـا اینکه جنـاب مشتری ضـامن این مبیع است، للقیمه السوقیه، این از کجـا؟ این سـببش عبارت است از: «حرمه مال المسـلم، و حرمه مـاله کحرمه دمه»، این احترام است، اگر این را ندهـد، پس چه؟ ثمن مـال مشتری، قیمت سوقیه هم ندهـد، مبیع این آدم زیر نظر مشتری تلف شده، دست بایع می شود خالی.

بنـابراین، همه اش مطـابق قاعـده است، اما ثمن را پس می دهـد، چون ثمن از اول ملک مشتری بوده و هست، اما اینکه مبیع را بایـد بـالقیمه السوقیه جبران کنـد و إنّما هو لحرمه مال المسـلم،اگر این را هم ندهـد، بیچاره بایع دسـتش از آسـمان و ریسـمان کوتاه می شود، چون نه ثمن را به او دادی و نه قیمت سوقیه را، مال مسـلمان زیر دست شـما تلف شـد بـدون اینکه چیزی به او (بایع) بدهید. پس این هم جوابش روشن است.

السادس: إذا قلنا بأنّ الشـرط الفاسـد غیر مفسـد، فعندئـذ یکون المورد من قبیل تخلف العقـد عن القصـد و ذلک لأنّه لم تقصـد المعامله إلّا مقرونه بالشرط، فکیف تصحّ بلا شرط.

نقض شـشم این است که شما گفتید شرط فاسد مفسد نیست، منتها به شرط اینکه به ارکان عقد لطمه وارد نکند، اگر به ارکان عقد لطمه وارد نکرد، شـرط فاسد مفسد نیست، یعنی به این شـرط فاسد عمل نمی شود،اما معامله صـحیح است،می گویند این از قبیل تخلف العقود عن القصود است، چرا؟ چون طرفین به معامله مع الشـرط راضـی شده بودند، شما شرط را قیچی کردید و گفتیـد معامله بلا شـرط مورد امضاست، آنی را که شـما امضا کردید، طرفین آن را قصد نکرده بودند، آنی را که طرفین قصـد کرده بودند، شما امضا نکردید، البته بنابر اینکه شرط فاسد مفسد نیست، شرط ساقط می شود اما معامله صحتش باقی است.

جواب از نقض ششم

جـواب این نقض از جواب هـای قبلی روشن می شود و آن اینکه انشـاء واحـد است،امـا منشـأ ذات اجزاء و ذات شـرائط است، انشاء یکی است، «بعت هـذا المبیع بهـذا الشـرط، أنحکت بشـرط أن یکون الطلاق بیـد الزوجه، أنکحت بشـرط أن یکون عمل الجنسـی بیـد الزوجه»، انشاء ما انشاء واحـد است، اما منشأ ذات اجزاء است، کأنّه این انشاء منبسط و پخش شـده روی مبیع ذات الأـجزاء، روی نکـاح ذات اجزاء، انشـاء واحـد است،منشأ ذات اجزاء است، اجزائی است که با هم ارتباط دارنـد، بـدون ارتباط نیست، شرع مقدس یک جزء را قیچی کرد، اما روی بقیه انشاء باقی است.

البته باید فرق بگذارید بین دو کلمه، این آدم اصـلاً به مقصودش نرسـید یا به تمام مقصودش نرسـید؟ به تمام مقصود نرسید نه اینکه اصلاً به مقصود خودش نرسیده باشد.

ص: ۷۶۸

بنـابراین، خیال نشود که انشائات داریم، بلکه انشاء واحـد، منتها این انشاء واحـد پخش می شود روی مبیع مع الشـرط، عیناً مثل اقـل و اکثر ارتبـاطی، در اقـل و اکثر ارتبـاطی چه می گوییـد؟ الوجوب واحـد، الواجب ذات أجزاء، صلّ مع الحمـد و السوره و الرکـوع و السـجود، شـک می کنم که آیـا قنـوت را هم گفته یـا نه؟ می گوییم قنوت محـل شـک است،« رفع عن أمـتی مـا لا یعلمون» انشاء، انشاء واحـد است، وجوب، وجوب واحد است، واجب هم متعدد نیست، بلکه واجب هم واحد است، منتها ذات اجزاء و شـرائط است، مـتیقنش را می گیریم، خـارج متقین را بـا مقراض برائت قیچی می کنیم، به این نمی گوینـد:« مـا وقع لم یقصد».

بله! من به تمام مقصود نرسـیدم، بلکه به نود درصد رسـیدم، اما به ده درصد دیگرش نرسیدم، فرق است بین اینکه بگوید اصلاً به مقصودم نرسـیدم و بین اینکه بگوید به تمام مقصود نرسـیدم، اما به اکثر مقصود رسـیدم، هر چه شـما در اقل و اکثر ارتباطی بگوییـد ما همان را در اینجا می گوییم، همه آقایان در اقل و اکثر ارتباطی برائت شرعی را قائلند ولو برائت عقلی از نظر آخوند مشـکل دارد، ولی همه می گویند جای برائت است، هر چه در آنجا بگویید، ما هم در اینجا می گوییم، در آنجا وجوب است، در اینجـا انشـاء است، در آنجـا واجب است، در اینجـا منشـأ است، در آنجـا واجب ذات اجزاء است، اینجـا هم منشأ ذات اجزاء است، غایه ما فی الباب یک تکه را شارع قیچی کرده که این تکه قانونی نیست، اما بقیه قانونی است،من اگر قبول کنم به تمام مقصود نرسیده ام،اما آنچنان هم نیست که اصلاً به مقصودم نرسیده باشم.

السابع: إذا اشترى البائع فرساً موصوفاً بكونه عربيّاً فبان أعجمياً، فللمشترى الخيار بين القبول و الردّ و أخذ الثمن فيقال: كيف يحكم بالصحّه مع أنّ المشترى قصد شراء الفرس مقروناً بالوصف.

من اسبى خريدم عربى، اتفاقاً آنى را كه به من داد اسب عجمى بود،البته به شرط اينكه اسب مشخص بخرم، مثلاً- بگويم: اشترى منك هذا الفرس بشرط أن يكون عربيّاً، اسب را در خانه آوردم،ديدم كه اين اصلاً عربى نيست و آن صفت را ندارد، به اين مى گويند تخلف صفت كمال،گاهى تخلف صفت صحت است، مثل اينكه اسب مريض باشد، گاهى صحتش سر جايش است، تخلفش سر جايش است، تخلف صفت كمال است، آقايان مى گويند طرف اختيار فسخ دارد يا مى پذيرد يا رد مى كند.

البته آقايان قائل به ارش نيستند، ولى من قائل به ارش هستم، يعنى من آن قاعده آقايان را كه مى گويند:« لا تقسم الثمن على الصفات و الصحه و الكمال» قبول نكردم، من مى گويم ثمن بر همه اينها تقسيم مى شود و لذا من در همه اين موارد هم قائل به فسخ هستم و هم قائل به ارش، اينكه مى گويند لا- تقسم الثمن على الصفات و الصحه و الكمال، مى گويند صحت در روايت آمده، كمال در روايت نيامده،ولى اين حرف درست نيست، چون گاهى از اوقات طرف كه پول مى دهد بخاطر همان صفت كمال است، كنيز را مى خرد لكونها خياطاً أو لكونها مغنّياً. اگر مغنى يا خياط نباشد نمى خرند، در اينجا گفته اند معامله صحيح است،منتها طرف حق فسخ دارد، پس ما قصد لم يقع، و ما وقع يقصد.

جواب از نقض هفتم

الجواب، الجواب، مـا در نقض قبلی گفتیم انشـاء متعـدد نیست،منشـأ هم متعـدد نیست، بلکه منشأ ذات الأجزاء است، این منشـأ منبسـط و پخش شـده روی اجزاء، آیه الله بروجردی می فرمود امر منبسط می شود روی اجزاء، ولی من می گویم انشاء منبسـط علی الأـجزاء،العربی، الفرس، عربی نشـد، اگر عربی نشـد، نه اینکه من به مقصودم نرسم، مثلًا اسب بخرم، در عوض به من گاو بدهـد،این گونه نیست، من اسب خریـدم، طرف هم اسب تحویـل من داد، منتها اسب عربی گفته بودم،غیر عربی به من تحویل داد فلذا به تمام مقصودم نرسیدم، شرع مقدس می گوید شما اختیار داری که قبول کنی یا رد، البته آقایان قائل به ارش نیستند، ولی من قائل به ارش هم هستم.

و الجواب عن ذلـك: أنّ هناك التزامين بين البائع و المشتری، التزام ببيع الفرس، و التزام بكونها موصوفه بالعربيه. لا أقول ان هنا التزامين لاصـله لأحدهما بالآخر بل هناك التزامين بينهما صله و ربط، و لذلك يقال فی تعريف الشرط: التزام فی التزام، و نظيره الوصف.

فـاذا فقـد المبيع الوصف اللاـزم فـان ردّ فهو و إن قبـل فقـد أخـذ بالالتزام الأول و غضّ النظر عن الالتزام الثانی فما أختاره ليس غيرما قصده نعم ليس هو تمام مقصوده.

مثلاًـ إذا اشترى حديـداً فبـان قطنـاً فالمأخوذ غير مقصود بخلاف ما إذا اشترى حديـداً بوصف خاص، و فقـد الوصف فهناك لم يصـل اليه تمـام المقصود لاـ أن ما وصـله غير مقصوده أصـلًا، فلا يقال هـذا من تخلف القصود عن العقود، و انما أخـذ بالتزام و غض النظر عن التزام آخر.

ص: ۷۷۱

الثامن: ما ذكره الشيخ من بيع ما يملك و ما لا يملك، فقد أشتهر أنه يصح فيما يملك و لا يصح فيما لا يملك، كما إذا باع الغنم مع الخنزير، و هذا من مقوله ما يُملك و ما لا يُملك، و كما لو باع الغنم المملوك معم الغنم المغصوب، فقد قالوا يصح فيما يُملك بكلتا الصيغتين و بطل فيما لا يملك.

بيع ما يملك (به فتح ياء و سكون ميم و كسر لام، مانند بيع مالك) و بيع ما لا يملك (فعل معلوم،مانند بيع غاصب) بيع ما يملك (به ضم ياء، سكون ميم و فتح لام، فعل مجهول، مانند بيع گوسفند و سگ)، دوتا گوسفند است هردو را می فروشد يكی را مالك است ديگری را مالك نيست، می گويند بيع ما يملك مع ما لا يملك، بيع ما يملك مع ما لا يملك (مجهول) شرعی است، گوسفند را با سگ بفروشد، گوسفند را با خنزير می فروشد.

فرض كنيد كه من جفتش را فروختم، يعنی ما يملك را با ما لا يملك، أو ما يملك مع ما لا يملك، در اينجا آقايان می گويند: صحّ فی ما يملك أو فی ما يملك و بطل فی ما لا يملك و فی ما لا يملك، در اينجا می گويند: ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

الجواب، الجواب، بگوييم در اينجا انشائات نداريم، يعنی دوتا بيع نداريم، هر كس بگويد دوتا بيع داريم، اين خلاف وجدان است، بلكه بيع واحد است، منتها منشأ ذات الأجزاء است، انشاء البيع روی مركب رفته، به قول مرحوم آيه الله بروجردی، وجوب روی اجزاء رفته، اجزاء متيقن را می آوريم، نسبت به اجزاء مشكوكه كه شك داريم آيا امر روی آن رفته يا نه؟ با مقراض برائت قيچی می كنيم،اينجا انشاء روی هردو رفته، يملك و ما يملك، قانون آمد يكی را امضا كرد، ديگری را امضا نكرد، فلذا من به تمام مقصود نرسيدم، بلكه به بعضی از مقصود رسيدم، فرق است بين اينكه بگوييم اصلاً به مقصود نرسيدم، بله! در اين صورت اشكال وارد است، ولی اين گونه نيست كه اصلاً به مقصود نرسيده باشم، بلكه مقصود من مركب بود، اما نه آن مركبی كه با انتفاء احد الجزئين، جزء ديگر هم منتفی بشود، فرض كنيد زين و سرج اسب را اجازه بدهد اما اسب را اجازه ندهد، اين دوتا با هم پيوسته بود،منتها شرع مقدس يكی را امضا كرد، ديگری را رد نمود، ما قصد وقع، منتها لا تمامه بل اكثره.

ص: ٧٧٢

بنـابراین، مـا از همه نقوض جواب دادیم،اینهـا جواب هایی بود که من خودم آنها را تحصـیل کردم، گاهی از خودم، گاهی از استادم آقای حجت، گاهی از حواشی کتاب بیع.

البته در اینجا آقایان جواب های دیگری هم گفته اند، ولی آنی که در نظر بهتر آمد، همین ها بود که بیان کردم.

بیان محقق نراقی

مرحوم فاضـل نراقی با یک کلمه خودش را راحت کرده و فرموده:« ما من عام إلّا و قـد خصّ» قاعـده این است که العقود تابعه للقصود إلّا فی هذه الموارد الثمانیه. اینها را استثنا کرده، اگر استثنا کند، دیگر لازم نیست که مثل من دست و پا بزنند.

امـا از نظر ما اینها اسـتثنا نیست، قاعـده قابل اسـتثنا نیست. چرا؟ چون لسان آبی از تخصـیص است، چون این یک مسـئله عقلی است که العقود تـابعه للقصود، زیرا امور اعتبـاری قوامش با قصـد است، معنا نـدارد که امور اعتباری بـدون قصـد حاصل بشود ولـذا مـا جواب مرحوم نراقی نمی پسـندیم، جواب هایی که ما دادیم تا حـدی مطابق کتاب متاجر شـیخ است و گاهی مطابق با حواشی است و گاهی با مرحوم حجت و گاهی هم از خود ما.

عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین

قاعده سی و پنجم راجع به احکام وضعیه است، شکی نیست که احکام وضعیه مال بالغین است و غیر بالغ حکم تکلیفی ندارد، یعنی پنـج تـا حکم مـال بـالغین است، آیـا احکـام وضـعیه نیز چنین است،مثلاًـ نجـاست خمر و نجـاست بول، که خودش حکم وضعی است، این هم فقط بالغین است یا اینکه احکام وضعیه هم شامل بالغین و هم شامل غیر بالغین می شود؟

ص: ۷۷۳

بر خلاـف احکام تکلیفیه، احکام وضـعیه هردو را می گیرد،هم بالغین را و هم غیر بالغین را، عنایت در این است که اگر حکم تکلیفی مال بالغین است، این سبب نمی شود که احکام وضعیه هم فقط مال بالغین باشد، بلکه صبیان را هم شامل است.

مقدمات بحث

برای این بحث باید مقدماتی را متعرض بشویم:

اولاً؛ باید حکم را تعریف کنیم، ما هو المراد من الحکم؟

ثانیاً؛ حکم وضعی و تکلیفی را تعریف کنیم.

تعریف حکم

تعریف حکم این است اگر یک مقامی است که این مقام،مقام قانونگذاری است، اگر از یک مقام قانونگذاری قانونی صادر بشود، به آن قانون می گویند: حکم، این مقام قانونگذار گاهی از طرف خداست،مانند انبیا و اولیا، گاهی مردم آنها را انتخاب کرده اند، آن هم حکم است، اما اینکه آیا از نظر شرع نافذ است یا نافذ نیست، آن یک مسئله دیگری است،بحث ما در معنای لغوی حکم است، اگر یک مقامی است که این مقام،مقام قانونگذار است و تقنین، اگر چیزی را تصویب کرد، به آن مصوّب می گویند: حکم.

تعریف حکم تکلیفی

حال می خواهیم حکم تکلیفی را تعریف کنیم، چون این «تعریف» ناظر بود به تعریف مطلق حکم،اما تعریف حکم تکلیفی،حکم تکلیفی آن است که یا مشتمل است بر بعث، یا زجر و یا تاخییر، هر منشئی که:« یشتمل علی البعث و الزجر أو التأخییر» این حکم تکلیفی است، عرض کردیم که بعث «یعم الوجوب و الاستحباب»، زجر هم «یعم الحرمه و الکراهه»، گفتیم تاخییر اباحه است، تعریف جامعی که برای حکم تکلیفی می شود کرد این است که: «کلّ منشأ یشتمل علی البعث و الزجر و التأخییر فهو حکم تکلیفی».

ص: ۷۷۴

تعریف حکم وضعی

اما حکم وضعی، من خیلی گشتم تا ببینم که برای حکم وضعی چه تعریفی کرده اند، سابقاً در کتاب یکی از اساتید دانشگاه بغداد که از خانواده آقای حکیم بود، او یک کتابی دارد بنام:«أصول فقه العامه»، در آنجا برای حکم وضعی یک تعریفی کرده بود، من آن در قدیم الأیام دیده بودم، من گشتم، ولی او را پیدا نکردم.

از نظر من آنچه که برای حکم وضعی می توان تعریف کرد این است: جعل موضوع می کند که: له أثر، جعل نجاست بر بول می کند و له أثر، جعل نجاست بر خمر می کند له أثر، جعل طهارت بر اشیاء دیگر می کند له أثر، جعل شیء که له أثر شرعی، این یک قسمش است که مستقیماً قابل جعل است، حاکمیت را برای فقیه جعل می کند و می گوید:« فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً» در مقبوله عمر بن حنظله،جعل حاکمیت می کند،اگر موضوعی را جعل کرد که یستتبع حکماً،این قسم است.

قسم دیگرش این است که: «ما ینتزع من الحکم التکلیفی»، از حکم تکلیفی انتزاع می کنیم، مثلاًـ مولاـ می گوید:« صلّ مع الطهور»، از آن شرطیت را انتزاع می کنیم، «صلّ مع الستر»، از آن شرطیت را انتزاع می کنیم، «صلّ مع القرائه»، از آن جزئیت را انتزاع می کنیم.

بنابراین، حکم وضعی را دو جور تعریف می کنیم، به عبارت دیگر، حکم وضعی را یک جور تعریف می کنیم که دارای دو شق است:

إمّـا مجعول مستقل مباشره له أحکام کجعل النجاسه و الطهاره و جعل الولاـیه للفقیه، کجعل الولایه للأب و الأمّ، همه اینها مستقلاً مورد جعل است.

یک موقع حکم تکلیفی است و از آن حکم تکلیفی انتزاع می کنیم، مثلًا: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ». (۱)

از آن چه انتزاع می کنید؟ السببیه، سببیه دلوک الشمس لوجوب الصلاه،« لا صلاه إلّا بطهور»، از آن شرطیت طهارت را انتزاع می کنیم.

بنابراین، اگر به حکم وضعی می گوییم حکم، مسامحه است، چون وضع حکم نیست، اگر می گوییم حکم، بخاطر آثاری است که دارد، یا آثاری که از آن انتزاع می کنیم، بنابراین، از قبیل وصف به حال متعلق است، مانند:« زید عالم أبوه»، و الا خودش حکم نیست، یا موضوعی است که یستتبع حکماً، یا منشأ انتزاعش حکم است، پس اگر می گوییم احکام وضعیه، احکام وضعیه حکم نیست، حکم آن است که:« یشتمل علی الزجر و البعث و التأخییر».

بله! یا موضوع است برای حکم، جعل نجاست که برای خمر کرد، حکمش این است که باید اجتناب کنی، یا منشأ انتزاعش حکم است، مثل:

«أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا». (۲)

نماز را از زوال خورشید (هنگام ظهر) تا نهایت تاریکی شب [= نیمه شب] برپا دار؛ و همچنین قرآن فجر [= نماز صبح] را؛ چرا که قرآن فجر، مشهود (فرشتگان شب و روز) است!

از این انتزاع می کنیم سببیت را،اینها همه اش جنبه مقدماتی داشت.

بحث اصلی

آیا احکام وضعیه فقط مال بالغین است مانند احکام تکلیفیه یا هم مال بالغین است و هم مال غیر بالغین؟ می خواهیم این مسئله را تعقیب کنیم،

۱- اسراء/سوره۱۷، آیه۷۸.

۲- اسراء/سوره۱۷، آیه۷۸.

از دو راه می توانیم مسئله را تعقیب کنیم، بلکه از چهار راه.

دلیل اول

اولین دلیل اطلاقات است، اگر ما اطلاقات را ملاحظه کنیم، اطلاقات هم صبی را می گیرد و هم بالغ را،

إذا عرفت هذا یقع الکلام فی مقامین:

الأول: شمول الإحکام الوضعیه للبالغ و غیره

الثانی: دراسه ما یمکن أن یکون مانعاً من الشمول

چون برخی از ادله داریم که بر خلاف است،مثلاً می گوید: «رفع القلم عن الثلاثه»، این ممکن است مانع باشد.

المقام الأول: فنقول: یظهر من الأصحاب عموم الموضوعات التالیه للبالغ و غیره:

۱:الجنابه.

جنابت مثل اینکه صبی «مدخول به» واقع شود،قطعاً جنب است، البته اگر خودش جنب بشود، آن سبب بلوغ است، ولی اگر ایجاد جنابت کند، جنابت را اگر بخواهیم در صبی فکر کنیم، ناچاریم جنبه دیگرش را در نظر بگیریم، مثل اینکه صبی «مدخول به» واقع بشود خواه پسر باشد یا دختر، قهراً جنب می شود.

۲: الحدث الأصغر، البته حدث اصغر هم،مثلاً بچه را نباید اجازه بدهیم که دست روی روی خطوط قرآن بگذارد، ولی باید جلو گیری کند اگر بچه وضو ندارد، دست روی قرآن نگذارد، حدث اصغر، این هم محدث است.

۳: اتلاف مال الغیر، مثل اینکه شیشه مردم را بشکند.

۴: تلف مال الغیر فی ید غیر البالغ غیر المأذونه.

کبوتر مردم را گرفته بود و درستش تلف شد

۵: حیازه المباحات و تملکها.

بچه ای لب دریا رفت و ماهی را حیازت کرد و آورد، مالک می شود، نمی شود گفت که بچه مالک نمی شود.

ص: ۷۷۷

۶: إيجاد سبب الدّيه فی النفس و الأعضاء و منافعها.

فرض کنید بچه ای، کسی را کشت یا یکی از اعضائش را برید و قطع کرد یا ضرر به منافع کسی وارد کرد، مثلاً شامه اش را از بین برد یا شنوائی اش را از بین برد و هکذا، بچه در همه اینها ضامن است.

۷: النجاسات بأنواعها.

و هکذا کلّ شیء وقع موضوعاً لحکم شرعی.

بنابراین، این عباراتی را که خواندیم، اینها استدلال نیست، بلکه تمسک به کلمات اصحاب است.

ادله ای که ما داریم از چهار راه وارد می شویم که لا فرق فی الأحکام الوضعیه بین البالغ و غیره.

الطریق الأول: التمسک بإطلاقات الأدله

اگر کسی ادله را ملاحظه کند، تویش خطاب نیست مانند روایات ذیل:

۱؛ «من أحیی أرضاً مواتاً فهی له». (۱)

بچه ای که هنوز به پانزده سالگی نرسیده، یک منطقه ای را آباد کرد، مالک آن می شود.

۲؛ «من حاز ملک، أو للعین ما رأت و للید ما أخذت». (۲)

۳: قول الإمام (علیه السلام):« فی الدّابه إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهی للذی أحیاها». (۳)

اگر دابه ای را رها کنند، یا از علف دادن آن عاجز شوند یا از نفقه اش عاجز شوند، هر کس آن را احیا کند، مال همان کس است، مثلاً۔ اگر بچه ای شتری را که رها کردند بودند،گرفت و آن را علف داد و از مرگ حتمی نجات داد، مالک آن می شود، این حدیث اطلاق دارد، یعنی مقید به بالغین نیست.

ص: ۷۷۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص ۳۲۷، من أبواب احیاء الموات، ب۱،ح۵ و۶، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص ۲۴۶، من أبواب اللقطه، ب۱۵، ح۵ و۶، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص ۳۶۴، من أبواب اللقطه، ب۱۳، ح۳، چاپ اسلامیه.

اگر خوب ملاحظه کنید، در این روایات خطاب نداریم،همه اش به صورت قانون کلی است.

۴: قوله علیه السلام: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّه». (۱)

در این روایات خطاب نداریم،همه اش قانون کلی است.

۵: ما روی عن أبی عبد الله (علیه السلام):« متی یجب علی الرجل و المرأه الغسل؟ فقال: یجب علیهما الغسل حین یدخله و إذا التقی الختانان فیغسلان فرجهما». (۲)

محل شاهد در این روایت،جمله « یجب علیهما الغسل حین یدخله».

و التعبیر بالرجل من باب الغلبه،چون غالباً این وسائل مال رجل است.

۶: عن الإمام موسی بن جعفر علیهما السلام فی سؤال أخیه علی بن جعفر قال: سألته عن الرّجل یمرّ بالمکان الذی فیه العذره، فتهبّ الریح فتسفی علیه من العذره، فیصیب ثوبه و رأسه، یصلّی فیه قبل أن یغسله؟ قال: «نعم ینفضه و یصلّی». (۳)

این اطلاق دارد،عذره ای که در آنجا بوده، عذره بالغ باشد یا غیر بالغ، ولی معلوم می شود که این عذره خشک بوده، که با تکان دادن اجزاء از بین می رفته و الا اگر تر بود، چنین چیزی صورت نمی گرفت.

بحث در اطلاق عذره است،چون تنها بزرگان برای قضای حاجت در آنجا نمی رفتند، بلکه بچه ها نیز می رفتند.

۷: «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن».

۱- مستدرک الوسائل، محدث نوری، ج۱۷، ص ۸۸، من أبواب الغصب، ب۱، ح۴.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، ص ۴۷۱، من أبواب الجنابه، ب۶، ح۹، چاپ اسلامیه.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ص ۱۰۳۶، من أبواب النجاسات، ب۲۶، ح۱۲، چاپ اسلامیه.

البته اطلاقات منحصر به اینها نیست، اگر کسی وسائل و فقه را بگردد، بیش از اینها اطلاقات پیدا می کند.

پس ما از چهار راه وارد شدیم که احکام وضعیه خواه مستقلاً جعل بشود یا منتزع باشد،هم بالغ را می گیرد و هم غیر بالغ را.

مطالعه روح شریعت

دومین راه،راهی است که من انتخاب کردم و آن اینکه باید روح شریعت را بررسی کنیم، اهل سنت از تونس و الجزائر شروع شده،تونسی ها،الجزائری ها و مراکشی ها با دیگر کشورهای اسلامی فرق دارد، آنها همیشه متصل بودند با غرب، فلذا یکنوع روشنفکری خاصی دارند که این نوع روشنفکری در این طرف ها کم است،آنها یک بابی را باز کرده اند بنام:« مقاصد الشریعه»،البته این باب را در سال هفتصد و خورده ای باز شده بود، اما بسته شد، ولی از زمان ابن عاشور (متوفای۱۳۹۳،) به این طرف دوباره این باب را باز کردند بنام:« مقاصد الشریعه»، از این راه می توانند کبود های فقه را اصلاح کنند، چون می بینند در فقه چهار صد تا روایت دارند، یک مقدار هم مراسل دارند، با این چهار صد تا روایت و مراسل نمی شود یک فقه جهانی داشته باشند فلذا این باب را باز کردند بنام:« مقاصد الشریعه»، البته این باب چه مقدارش صحیح است و چه مقدارش باطل، منتها در این باب خیلی کتاب نوشته اند من خودم پنج یا شش تا از کتابهایش را دارم.

البته ما هم مقاصد الشریعه را داریم،البته نه به نحو قیاس و استحسان، بلکه روح شریعت را در نظر می گیریم و من در اینجا از روح شریعت استفاده کرده ام و آن این است که اگر بیاییم صبی را از احکام وضعیه استثنا کنیم، گاهی ظلم بر خود صبی است و گاهی ظلم با افراد دیگر است و این با روح شریعت سازگار نیست.

ص: ۷۸۰

باید توجه داشت که من در این زمینه نه به قیاس تمسک می کنم و نه به استحسان، بلکه از روح شریعت بهره می گیرم، چون روح شریعت با ظلم سازگار نیست،«لا یظلمون و لا یظلمون»،اگر ما بگوییم که احکام وضیعه فقط مال بالغین است، اصلاً صبی را نمی گیرد،گاهی ظلم بر صبی کردیم و گاهی ظلم بر غیر صبی، آنجا که ظلم بر صبی است مانند جایی که صبی شکار کرد یا زمینی را احیا کرد، بگوییم اعمال او هیچ ارزش ندارد، این ضرر بر صبی است.

اما آنجا که ظلم در بر دیگران است مثل اینکه صبی شیشه کسی را بشکند یا مال کسی را تلف کند، اگر بگوییم اشکالی ندارد و هیچ چیزی بر گردن صبی نیست، این ظلم بر دیگران است.

قانون امتنان یا روح شریعت با یک چنین چیزهای مخالف است و این گونه چیزها خلاف امتنان است، این خلاف امتنان است، خلاق متعال یک چنین قانونی را نیاورده که خلاف منت باشد،یا صبی تو سری بخورد، صبی شیطان را بگوییم دستت درد نکند از این خراب کاری ها بکن، گاهی نام این را می گذاریم که روح شریعت ظلم پذیر نیست یا اسمش را می گذاریم قانون امتنان، یا خلاف امتنان است بر صبی، یا خلاف امتنان است بر صاحب.

الطریق الثانی: ان تخصیص قسم من القواعد بالبلوغ ینافی الامتنان، فالقول بأنّ الصبی إذا حاز لم یملك، فللغیر أن یستولی علی ما حازه، أو القول بأنّ الصبی إذا أتلف لا یستتبع شیئاً أو أنه إذا أوجد سبب الدیه فی النفس و النفیس لا یحکم علیه بشیء، کلّ ذلک علی خلاف الامتنان، فتخصیص هذه الاحکام بالبالغین و اخراج غیرهم عن تحتها، ینافی روح الشریعه الدالّه علی العدل و الانصاف، و القول بعدم الضمان فی هذه الموارد نوع إذن للصبی أن یفعل ما یشاء و یعتدی علی الآخرین.

ص: ۷۸۱

الطریق الثالث: دراسه المسأله عن طریق تناسب الحکم الموضوع، فإن التکلیف بالاجتناب عن البول و الغائط و سائر النجاسات لأجل وجود القذاره فیها، و لها آثار ضاره بالانسان هذا لا فرق بین ان تتنجس بها ید البالغ أو ید غیر البالغ.

تناسب حکم و موضوع این است، این بولی که پر از میکروب است، بگوییم برای صبی مشکلی نیست اما برای دیگران مشکل است، این بر خلاف روح اسلام است، عذره ها فرق ندارند، میکروب همان میکروب است، ضرر همان ضرر است،اگر بگوییم بر صبی مشکلی نیست، این در حقیقت بر خلاف تناسب حکم و موضوع است.

فإن التکلیف بالاجتناب عن البول و الغائط و سائر النجاسات لأجل وجود القذاره فیها، و لها آثار ضاره بالانسان هذا لا فرق بین ان تتنجس بها ید البالغ أو ید غیر البالغ.

عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین

بحث در باره این است که احکام وضعیه مشترک است بین بالغین و غیر بالغین، احکام تکلیفیه معلوم است که مال بالغین است، یعنی وجوب صلات و صوم مال بالغین است، بر غیر بالغین واجب نیست، اما احکام وضعیه مانند ضمان و امثالش اختصاص به بالغین ندارد، بلکه مال صبی و غیر بالغین نیز است، ما از چهار راه وارد شدیم که احکام وضعیه مشترک است بین بالغین و غیر بالغین، یعنی هم شامل بالغین است و هم شامل غیر بالغین.

۱: راه اطلاقات روایات بود.

۲: راه دوم مسئله مقاصد الشریعه و امتنان بود، چون اگر بگوییم احکام شریعت فقط برای بالغین است و شامل صبی نیست، این بر خلاف امتنان است، چون گاهی بر ضرر دیگری است و گاهی بر ضرر خود صبی.

ص: ۷۸۲

۳: راه سوم مطالعه خود موضوعات است، یعنی اگر شریعت فرموده:« الدم نجس،البول نجس» بخاطر ضرری است که در آنها وجود دارد، بول صبی با بول غیر صبی چه فرق می کند، غائط ها چه فرق می کند.

بنابراین، آن ضررهایی که در بالغ است در غیر بالغ هم وجود دارد.

۴: چهارمین راهی که الآن عرض می کنیم لسان روایات است، زمان خلیفه دوم شش نفر را به اتهام زنا گرفتند، امیر المؤمنین (علیه السلام) در راه یکی از آنها را دید که مجنون است، فرمود: او را برگردانید، به دستور حضرت او را بر گرداندند، حضرت در محکمه آمد و فرمود چرا این مجنون را محکوم به تازیانه یا رجم کردی؟ گفت بخاطر زنا، حضرت فرمود این آدم مجنون است، رسول خدا فرموده:« رفع القلم عن ثلاثه المجنون»، یکی از آنها مجنون است، دیگری هم صبی است، فلذا کار

حضرت (علیه السلام) باعث شد که او را آزاد کند.

من از این روایات استفاده می کنم، در ذیل این روایات دارد که اگر صبی این کار را کرد،مرتکب قتل شد،«تحمله العاقله»، اگر واقعاً خود صبی محکوم به پرداخت دیه نباشد، معنا ندارد که بگویند:« تحمله العاقله»، اگر از طرف صبی می پردازند، معلوم می شود که خود صبی محکوم به پرداخت است، اما شرع مقدس برای اینکه امکان برای صبی نباشد، بر عهده عاقله نهاده.

مثال

مثلاً شما از طرف جناب زید جریمه می دهید، این نشان می دهد که جناب زید محکوم به جریمه است که شما جریمه او را می دهید و الا اگر محکوم به جریمه نباشد، نیابت شما بی معنا خواهد بود، همین جمله «تحمله العاقله» برای ما کافی است که بگوییم اولاً و بالذات خود صبی محکوم است،ولی از جانب او عاقله می دهد، البته عاقله فقط در قتل جریمه صبی را می دهد، اما در جنایت اطراف و منافع محل بحث است تا چه سر به اتلاف،همه اینها ربطی به عاقله ندارد، عاقله فقط در صورت قتل است.

ص: ۷۸۳

ادله کسانی که احکام وضعیه را از مختصات بالغین می دانند

کسانی که احکام وضعیه را مختص به بالغین می دانند، در همه جا نمی توانند این حرف را بزنند، چون بول صبی قطعاً نجس است، فقط در بعضی از موارد می توانند این حرف را بزنند.

آنها استدلال شان با این حدیث است که: «رفع القلم عن ثلاث، الصبی حتی یحتلم»، رفع القلم، یعنی قلم التکلیف، قلم را قلم التکلیف معنا می کنیم من غیر فرق بین قلم وضعی و بین قلم تکلیفی، به کلمه قلم تمسک می کنند و حال آنکه ما به کلمه «تحمله العاقله» تمسک کردیم و گفتیم «تحمله» نشانه این است که اولاً ـ و بالذات خود صبی محکوم است، بعداً از طرف او عاقله می پردازد، این آقا صدر روایت را گرفته، یعنی « رفع القلم عن ثلاث، الصبی حتی یحتلم»، القلم، قلم التکلیف.

جواب

این دو جواب دارد:

اولاً، مراد از قلم، قلم تکلیف نیست، بلکه قلم مؤاخذه است، حضرت امیر المؤمنین (علیه السلام) هم که با این حدیث استدلال کرد، خواست مؤاخذه را از مجنون بردارد، شاهد بر اینکه مراد از« قلم» قلم المواخذه است نه قلم التکلیف، در این روایت نائم هم آمده، «النائم حتی یستیقظ» تمام فقها می گویند اگر نائم در عالم خواب و نوم به کسی ضرر بزند ضامن است،اگر واقعاً قلم التکلیف است، پس نائم اگر به کسی لگد زد و ضرری به او رساند یا مال مردم را از بین برد، باید بگویم ضامن نیست، این بر خلاف اتفاق همه فقهای اسلام است،معلوم می شود که مراد از:«رفع القلم» قلم المؤاخذه است نه قلم التکلیف.

ص: ۷۸۴

ثانیاً: احکام روی بالغین آمده بر دو قسمند:

الف؛ یک احکامی داریم که در آنها قصد شرط است، یعنی تا قصد نباشد حکم هم نیست، مانند قصاص، پس یک احکامی داریم که در آنها قصد شرط است، اگر انسانی «عن قصد و عمد» کسی را کشت، حتماً قصاص دارد « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ». (۱)

و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد! شاید شما تقوا پیشه کنید.

ب؛ اما یک مشت احکامی داریم که قصد در آنها شرط نیست، بلکه نفس العمل موضوع است مانند اتلاف، اگر کسی مال دیگری تلف کند ولو در عالم خواب باشد، این آدم مسلماً ضامن است، بگوییم احکام بالغین علی قسمین:

۱: قسم یشترط فیه القصد و العمد

۲: و قسم لا یشترط فیه القصد و العمد

اگر می گوییم از صبی مرفوع است، اولی مرفوع است، چرا؟ چون قصدش کلا قصد است، عمدش کلا عمد است، اگر بنا باشد که بگوییم قصد صبی کلا قصد است در اولی است نه در دومی، چون در دومی قصد مدخلیت ندارد، آنی که مدخلیت دارد، نفس الفعل و نفس الاتلاف است، اگر نفس الاتلاف است، دیگر فرقی بین صبی و غیر صبی نیست.

خلاصه تمام اشکال شما این است که قصدش کلا قصد است، مثل مجنون است، من هم قبول دارم که الأحکام المترتبه علی القصد،، در صبی در نیست، صبی اگر قصداً بکشد، مسلماً قصاص نیست، اما بالغ اگر قصداً بکشد قصاص است.

۱- بقره/سوره۲، آیه۱۷۹.

امـا در افعـالی که ذات الفعـل موضـوع است،من أتلـف مـال الغیر، اتلـف ظهور در قصـد نـدارد، بلکه قصـد و غیر قصـد را می گیرد،مثل ضـرب است که هم ضـرب عن قصـد را می گیرد و هم ضـرب عن قصـد را می گیرد، اگر این باشد، دلیل ندارد که این فقط مال بالغین باشد، چرا؟ چون موضوع قصد درش مدخلیت ندارد، ذات الفعل موضوع است.

به بیان دیگر: چه مانع دارد که همین دوتا فعل،صبی عمـداً کسـی را بکشـد قصـدش کلا قصد است می شود مانند اتلاف، چه مانع دارد که فعل صبی موضوع باشد برای عاقله و موضوع باشد برای ولی؟

این بیان غیر از بیان اول است،چون در بیان اول تکیه بر این کردیم که الأفعال علی قسـمین: در قسـمی قصد مدخلیت دارد، در قسم دیگر قصد مدخلیت ندارد،اولی مال صبی نیست،اما دومی مال صبی است.

بیـان دیگر این است که چه مـانعی دارد که هردو فعـل صبی، چه آنجـا که عمـداً قتـل (کشـته) و هم آنجا که أتلف بلا قصـد، موضوع باشـد، امـا نه برای صـبی،بلکه موضوع باشـد برای ولی، در آنجـا «تحمله العـاقله»، در اینجـا هم ولی بایـد جریمه فرزند خودش را بدهد.

بله! اگر کسـی بگویـد بر ولی لازم نیست،کسـی که مـال باخته، بایـد صبر کنـد تا این صبی بالغ بشود، اگر این را بگوییم، این عرض ما را تایید نمی کند.

بنابراینکه ولی بایـد جریمه را بپردازد، یکنوع اشتراک است، پس دو بیان شـد، در بیان اول تکیه بر خود صبی کردیم و گفتیم: صبی! در آنجا که قصد مدخلیت دارد،معفو هستی، اما آنجا قصد مدخلیت ندارد معفو نیستی.

ص: ۷۸۶

در بیان دوم می گوییم چه مانع دارد، همین دوتا فعل که قصـد مدخلیت دارد یا قصد مدخلیت ندارد، موضوع باشد للغیر، مراد از غیر هم ولی و عـاقله است، عـاقله در قتـل است، ولی هم در اتلافات است،یعنی ولی در تمام اتلافات ضامن است،بنابر اینکه ولی باید بپردازد.

تمّ الکلام فی هذه القاعده.

قاعده

الأحکام تابعه للأسماء

حکمی که در لسـان دلیل است، این ناچار موضوع دارد، حکم دایر مـدار اسـماء است،« الماء طاهر و مطهر»،حکم تابع موضوع است، احـدی در این بـاره بحث نـدارد بر اینکه حکم تـابع موضـوع است، اگر موضوع است،حکم هم هست، امـا اگر موضوع نیست، حکم هم نیست، کـأنّه الأسـماء عله للحکم، «ماء بما أنّه ماء طاهر و مطهّر»،خمر« بما أنّه خمر» نجس، کأنّه خمریت علت حرمت است ولـذا در کتـاب طهـارت یـک بـابی باز کرده انـد و گفته انـد یکی از مطهرات اسـتحاله و انقلاب است، چرا؟ لأنّ الأحکام تابعه للأسـماء، وقتی انقلاب شد، دیگر اسـمی نیست، مثلاً فلان مایع خمر بود و تبدیل به سرکه شد، الآن خمر نیست، مسلماً پاک است.

سگ بود و نجس، در نمک زار افتاد و تبدیل به نمک شد و می شود پاک.

بنابراین، اینکه می گویند یکی از مطهرات انقلاب است،گاهی می گویند اسـتحاله است،این از همین قاعده سرچشمه می گیرد کـه: الأحکـام تـابعه للأسـماء فمـا دام الإسم صادقاً الحکم موجـود، فـإذا ارتفـع، حکم هم از بین می رود،مثـال هـایی که زده اند،همین مثال هایی است که ما زدیم.

مثلاً بول إذا صار بخاراً، آقایان می گویند پاک است، فرض کنید چوب نجسی داشتیم، این را سوزاندیم و شد خاکستر، آقایان می گویند: پاک است، اما اگر سوزاندیم و شد زغال، آیا آنجام هم پاک است یا نه؟

خلاصه قانون کلی این است که انقلاب و استحاله سبب می شود که حکم اولی از بین برود،کما اینکه اگر سرکه شراب بشود، بر می گردد نجس می شود.

توضیح مطلب

آثار بر دو قسم است (الأثار علی قسمین): بعضی از آثار مترتب علی الصوره النوعیه، بعضی از آثار مترتب علی الصوره الجسمیه، آقایان کمی و بیش در فلسفه خوانده اید، منظور از صورت، مجموع هیأتی که با این جسم قائم است، اشتباه نشود که صورت فارسی غیر از صورت عربی است، صورت جسمیه، یعنی آنی که ابعاد ثلاثه دارد، یعنی عرض، طول و عمق، به این می گویند صورت جسمیه، صورت نباتی، علاوه براینکه طول، عرض و عمق دارد، رشد هم دارد، صورت حیوانی علاوه بر اینها دارای اراده هم است، صورت انسانی علاوه بر اینها دارای فکر هم است.

پس الأثار علی قسمین: یک اثری داریم که اثر مترتب بر صورت نوعی است،انسان بما أنّه إنسان، حیوان بما أنّه حیوان، نبات بما أنّه نبات.

بعضی از چیزها داریم که مترتب بر صورت نوعی نیست، بلکه بر صورت جسمی است، فرض کنید که گندم نجس بود، گندم را به آرد تبدیل کردیم، این صورتش عوض شد، اما صورت جسمی باقی است. چرا؟ النجاسه لم تکن قائمه بالصوره النوعیه، فرض کنید که آرد نجس بود و آن را پختیم و نان شد، باز هم آقایان می گویند نجس است. چرا؟ لأنّ الأحکام علی قسمین، قائم بالصوره النوعیه و قائم بالصوره الجسمیه، آب نجس بود، آن را در یخچال گذاشتیم و تبدیل به یخ شد، باز نجس است. چرا؟ چون صورت جسمیه میزان است نه صورت نوعیه، شیر نجس بود، تبدیل به پنیر کردیم، باز هم نجس است. چرا؟ چون حکم دایر مدار صورت نوعی نیست، بلکه دایر مدار صورت جسمی است،این ضابطه اس.

ص: ۷۸۸

« إنّما الكلام» در تشخیص صغریات است، و الا این قاعده را همه می دانند که: الأحکام علی قسمین، قسم منها قائم بالصوره النوعیه و قسم آخر قائم بالصوره الجسمیه،

در اولی اگر نوع رفت، پاک می شود مثل اینکه خمر تبدیل به خل بشود، وقتی که سرکه شد پاک است، سگ هنگامی که سگی را از دست داد، پاک می شود،بعضی از چیز ها داریم که قائم به صورت جسمیه است، آرد نجس و گندم نجس، چنانچه تبدیل به نان کنیم نجاستش باقی است، هکذا شیر نجس را اگر تبدیل به پنیر کنیم باز هم نجس است.

«إنّما الکلام» در بعضی از صغریات است، چوب نجس را اگر تبدیل به زغال کردیم، آیا می توانیم بگوییم صورت جسمی محفوظ است آیا قائم با صورت نوعی بود یا صورت جسمی؟

اگر بگوییم صورت نوعی بود، زغال غیر از چوب است، اما اگر بگوییم قائم به صورت جسمی بود،صورت جسمی الآن هم محفوظ است، مثلاً آب نجس در اثر حرارت تبدیل به بخار شد، آیا نجس است یا پاک؟

تشخیص اینها مشکل است، اگر تشخیص دادیم که اهلاً و سهلاً، اگر گفتیم زغال غیر از چوب است، رماد مسلم است، یعنی اگر چوب نجس تبدیل به رماد و خاکستر بشود قطعاً پاک است،اما در زغال یک کمی حرف است. اما در آب چه کنیم، آیا اگر آب نجس در اثر حرارت تبدیل به بخار شد، بخارش پاک است یا نجس؟ اگر تشخیص دادیم که اهلا و سهلاً، اما اگر تشخیص ندادیم چه کار کنیم، به چه رجوع کنیم، هل المرجع قاعده الطهاره أو المرجع استصحاب النجاسه؟

ص: ۷۸۹

آیا در اینجا بگوییم:« کل شیء طاهر حتی تعلم أنّه قذر»،این قطراتی که از سقف می ریزد، آب نجس بخار شده، رفته سقف و می ریزد بر سر، بگوییم :«کل شیء طاهر» یا استصحاب نجاست کنیم؟

ظاهراً در این گونه موارد نظرات مختلف است، در جایی که چوب را تبدیل به زغال کنند، اینجا جای قاعده طهارت است نه جای استصحاب. چرا؟ لعدم بقاء الموضوع، موضوع باقی نیست، عرفاً موضوع باقی نیست.

به بیان دیگر یشترط فی جریان الإستصحاب وحده القضیه المشکوکه مع قضیه المتقینه، گاهی می گویند یشترط بقاء الموضوع، گاهی می گویند یشترط وحده القضیه المشکوکه مع المتیقنه، زغال کجا و چوب کجا!؟

اما در این آبی که بخارش کنند و بعد بالا برود و به صورت قطره باران بر صورت انسان بریزد، بعید است که در اینجا به قاعده طهارت رجوع کنیم. چرا؟ لأنّ الاستصحاب حاکم علی القاعده الطهاره چون استصحاب حالت سابقه دارد.

غرض اینکه ما گرفتار کبری نیست، کبری برای ما روشن است، انقلاب از مطهرات است، هکذا استحاله از مطهرات است، همه فقها می گویند این را می گویند، إنّما الکلام در جایی است که شک کنیم آیا انقلاب یا استحاله صورت گرفته یا نه؟ آیا این نجاست قائم با صورت جسمیه است که انقلاب باشد یا قائم با صورت جسمیه است که حکم باقی باشد؟ مرحوم سید کاظم یزدی تمسک به قاعده طهارت می کند.

و أخری یکون الحکم قائماً بصورته الجسمیه کنجاسه الحنطه فهی باقیه و إن تبدلت طحیناً أو دقیقاً أو خبزاً، أو الحلیب إذا صار جبناً، فی هذه الموارد ربما یمیّز الإنسان الحکم القائم بالصوره النوعیه عن القائم بالصوره الجسمیه، و ربما یشتبه الحال فی الأمثله التالیه:

ص: ۷۹۰

۱: إذا صار الخشب النجس فحماً (به فتح فاء و سكون حاء = زغال).

۲: صيروره الطين النجس خزفاً (سفال) أو آجراً.

۳: إذا تبدل البول بخاراً ثمّ ماءً.

فما هو المرجع فی هذه الموارد؟ فهل المرجع هنا هو الاستصحاب كما عليه السيد الطباطبائی فی العروه حيث يقول:« و مع الشك فی الاستحاله لاـ يحكم بالطهاره» للشك فی حصول المطهّر الموجب للرجوع إلی أصاله عدمه، الموافق لاصاله بقاء النجاسه.

أو أنّ المرجع هو قاعده الطهاره كما لو علم بالاستحاله؟

و الظاهر هو الثانی، لعدم بقاء الموضوع حيث يشترط فی الاستصحاب وحده القضيه المشكوكه مع القضيه المتيقنه و من المعلوم أن القضيه المتيقنه غير المشكوكه، فأين الطين من الخزف و الخشب من الفحم. و لو قلنا بشرطيه بقاء الموضوع كما هو التعبير الآخر عن شرطيه وحده القضيتين فی الاستصحاب فالحكم أيضاً كذلك.

ما در بخار با مرحوم سيد موافقيم، اما در بقيه ظاهراً جای استصحاب نيست.

تبعيه الأحكام للاسماء قواعد فقهيه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبعيه الأحكام للاسماء

بحث ما در باره قاعده « الأحكام تابعه للإسماء» می باشد،هر موقع اسم صدق نكرد، حكم هم نيست، مسلماً اين يک قاعده روشنی است، اما صغرياتش محل بحث است، خمر اگر تبديل به سركه شود، معلوم است كه اين پاک است و انقلاب واقعی در آن رخ داده،چون ماهيت عوض شده، ولی مواردی است كه انسان گير می كند و نمی داند كه به اين قاعده عمل كند يا به استصحاب؟

فرض كنيد گل نجس تبديل به آجر شد، يا گندم يا آرد نجس را پختيم و تبديل به نان شد، اينجا چه كنيم؟ يا آب نجس را منجمد كرديم، در اين موارد چه كنيم، اسماء صدق نمی كند، چون آجر غير از گل است، يا شير نجس را تبديل به پنير كرديم، پنير غير از شير است،نان هم غير از آرد است همان گونه كه يخ هم غير از آب است، در اين موارد چه كنيم؟

ص: ۷۹۱

در مورد اول ممكن است كه ما قائل به انقلاب بشويم، مورد اول كدام است؟ خشب تبديل به زغال شد، گل نجس تبديل به آجر شد،بعيد نيست كه در اينجا بگوييم صورت نوعيه عوض شده،نجاست قائم با صورت نوعيه بود،الآن صورت نوعيه نيست،

هیچکس نمی گوید که زغال عیناً خشب است، یا آجر همان گل است فلذا بعید نیست که در این موارد قائل به انقلاب و طهارت بشویم،استصحاب نجاست نکنیم بلکه قاعده طهارت جاری کنیم، یعنی در جایی که خشب تبدیل به زغال بشود یا گل تبدیل به آجر بشود.

اما در مرحله پایین تر،بعید نیست که استصحاب کنیم،گندم نجس را تبدیل به آرد کردیم،آرد را هم پختیم و تبدیل به نان شد، در اینجا بعید نیست که بگوییم صورت نوعیه باقی است،خیلی اختلاف شدید نیست، در اولی اختلاف شدید است، آجر کجا و گل کجا؟! چون با گل نمی شود خانه ساخت،اما با آجر می شود چند طبقه خانه ساخت، فاصله خیلی زیاد است فلذا ممکن است قائل به انقلاب بشویم و استصحاب نکنیم.

اما در اینجا فاصله کمتر است، یعنی اینکه آرد را تبدیل به نان کنیم،یا گندم را تبدیل به آرد کنیم و بگوییم در اینجا انقلاب صدق نمی کند، قهراً حالت سابقه را استصحاب می کنیم.

سومی اسوء حالاً است، یعنی اینکه آب نجس را تبدیل به یخ کنند، فکر نمی کنم احدی در اینجا قائل به انقلاب بشود.

فلذا ما در دو صورت اول قائل به انقلاب هستیم، یعنی اینکه خشب تبدیل به زغال بشود، یا گل تبدیل به آجر بشود،در دومی استصحاب را جاری می کنیم، اما در سومی که اسوأ حالاً است، نمی توانیم قائل به انقلاب بشویم.

بیان استاد سبحانی

ولی ما در اینجا یک بیانی داریم و با این بیان ممکن است حتی در اولی هم استصحاب کنیم، چون اشکال کردیم که موضوع باقی نیست، گفتیم قضیه متیقنه غیر از قضیه مشکوکه است، حال بر گردیم حتی در اولی هم استصحاب جاری کنیم. چه رقم؟

آن این است که حکمی را از عنوانی به عنوان بردن، قیاس است، اسراء حکم من عنوان إلی عنوان آخر أو من موضوع إلی موضوع آخر، این خودش قیاس است، انگور خودش یک عنوانی است و برای خودش حکمی دارد،حکم انگور را روی زبیب بردن قیاس است، اسراء حکم عنب و انگور روی زبیب از قبیل اسراء حکم من عنوان إلی عنوان آخر است، با اینکه من بر این اعتراف می کنم، ولی قائل استصحاب خواهیم بود، انگور اگر می جوشید، نجس یا حرام می شد، کشمش هم اگر بگوشد این حکم را دارد، چطور تناقض نیست؟ اگر بخواهیم حکم عنوانی را روی عنوان دیگر ببریم، این قیاس است، أین العنب من الزبیب؟

اما ما از راه دیگر وارد می شویم و آن اینکه دست روی انگور می گذاریم و می گوییم:« هذا إن غلی یحرم»، با کلمه «هذا» به این ماهیت خارجی اشاره می کنم نه به عنوان عنب، بعد این «هذا» آفتاب خورد و تبدیل به کشمش شد، می گوییم هاذویتش محفوظ است.

پس اگر بخواهیم حکم عنب را ببریم روی زبیب، این قیاس است،اما اگر حکم که مال عنب است،عنبی که در دکان بقالی است، دست روی آن می گذاریم (یعنی کار روی عنوان عنب نداریم) بلکه روی آن دست می گذارم و می گویم:« هذا إن غلی یحرم»، فرض این است که این هذا با آن هذا در خارج یکی هستند، تفاوتش این است که یکی آب دارد،دیگری آب ندارد، بنابراین، نخواستیم حکم عنب را ببریم روی زبیب، بلکه حکم عنب را آوردیم روی این عنب خارجی، انگشت گذاشتیم روی آن و عنوان را نادیده گرفتیم و گفتیم:« هذا إن غلی یحرم»، حالا آفتاب خورد،این هم « إن غلی یحرم».

بنابراین، اگر علمای قائل به استصحاب تعلیقی هستند، از این راه وارد می شوند نه از رواه اول، چون راه اول قیاس است.

اگر ما از از این راه وارد بشویم، بسیاری از مشکلاتی که در استصحاب است، از ما بر طرف می شود، عین این مسئله را در آجر و گل پیاده می کنیم و می گوییم موقعی که گل بود، می گوییم:« هذا نجس»، آفتاب آمد یا در کوره آجر پزی گذاشتند و تبدیل به آجر شد، می گوییم هاذویت محفوظ است، ولو عنوان محفوظ نیست، اما هاذویت محفوظ است. مانند دوران بچگی و دوران جوانی، جوانی غیر از دوران بچگی است،ولی هاذویت محفوظ است، اگر انسانی در شانزده سالگی آدمی را کشت، این شده الآن سی ساله،موقع کشتن این نوجوان بود، الآن انسان کاملی است، می گوییم عناوین هر چند عوض شده، اما هاذویت محفوظ است، ما از این راه خیلی از اشکالات استصحاب را حل کردیم،موضوع استصحاب هاذویت است نه اینکه موضوع استصحاب عنب باشد تا بگویید عنب غیر از زبیب است.

تا اینجا دو مطلب برای ما روشن شد، در بیان اول درجه بندی کردیم، در اولی قائل به انقلاب شدیم، در دومی گفتیم فاصله کم است فلذا استصحاب نمودیم، سومی که حتماً نجس است.

در بیان دوم گفتیم بعید نیست که در اولی هم استصحاب نجاست کنیم،اما نه اینکه حکم طین را روی عنوان آجر ببریم،چون طین یک عنوان است، آجر هم عنوان دیگر است، فحم (زغال) یک عنوان است، خشب هم عنوان دیگر است، هر کس حکم خشب را روی فحم ببرد،این از قبیل اسراء حکم من موضوع إلی موضوع آخر است و قیاس.

ص: ۷۹۴

ولی ما این کار را نمی کنیم، بلکه از عنوان استفاده می کنیم، همین که عنوان منطبق شد، عنوان را کنار می گذاریم، اشاره به این خارج می کنیم و می گوییم مادامی که هاذویت محفوظ است استصحاب می کنیم، موضوع استصحاب عنوان نیست، بلکه موضوع استصحاب هاذویت است.

بنابراین، ما دو مبنا پیدا کردیم، در بیان اول قائل به انقلاب شدیم، در بیان دوم گفتیم قابل استصحاب است.

تطبیق قاعده

این قاعده ما در فقه مساحت زیادی دارد

۱: أوانی الفضه و الذهب یحرم عملها و استعمالها فإن غیّر شیء منها علی نحو زال الاسم السابق، فهل تبقی علی الحرمه أو لا؟

کاری کردیم که آن عنوان بر آنها صدق نمی کند، مثلاً سوراخ کردیم یا کمرش را دو نیم کردیم،آیا باز هم بر حرمت خودش باقی است یا نه؟

اگر بگوییم:« الأحکام تابعه للأسماء»، اسما در اینجا نیست، اما ممکن است حکم استصحاب داشته باشد، در اینجا باید ببینیم مرجع ما قاعده الأحکام تابعه اللأسماء است، اگر این باشد، الآن اناء نیست، اما ممکن است حرمت باشد.

فالقاعده غیر صادقه لافتراض حدوث تغییر موجب لسلب الاسم عنها، فیکون المرجع هو الاستصحاب.

۲: الأشیاء المحدده بالوزن إذا أنقص منها شیء کالکر بالأرطال، و مد الطعام فی الصدقات، و نصاب النقدین و الغلات وصاع الفطره إذا طرء علیها شیء النقص فهل یجزی أو لا؟ فیقال: الاحکام تابعه للاسماء.

دوم، سوم و چهارم خواهر و برادرند، دومی اشیائی است که با وزن تحدید شده اند، سومی اشیائی که با مساحت تحدید شده اند، چهارمی چیزهایی است که با شمارش اندازه گیری شده اند، در فقه ما یک مشت اشیائی داریم که آنها را با وزن اندازه گیری کرده اند، مثلاً کر را با وزن اندازه گیری کرده اند، بعضی از چیزها داریم که با مساحت اندازه گیری کرده اند که کر هم وزن دارد و هم مساحت، اما نصاب وزن دارد،یک چیز هایی داریم که با عدد اندازه گیری می کنند، مثلاً می گویند اگر چاه نجس شد، چند دلو بکشید.

۲: الأشیاء المحدده بالوزن إذا أنقص منها شیء کالکر بالأرطال، و مد الطعام فی الصدقات، و نصاب النقدین و الغلات وصاع الفطره إذا طرء علیها شیء النقص فهل یجزی أو لا؟ فیقال: الاحکام تابعه للاسماء.

مثلاً ـ به مقداری که شرع گفته بود کر داشتیم، یک استکان از آن برداشتیم، آیا در اینجا باز هم کر است یا کر نیست؟ اگر بگوییم الأحکام تابعه للأسماء، کر نیست. چرا؟ چون شرع مقدس کر را با رطل و دلو معین کرده است.

یا در حساب نقره و طلا،نقره باید دویست مثقال باشد، حالا اگر از آن یک مثقال کم شد،یا نصاب غنم که چهل تا باشد،اگر سی و نه تا شد چه می شود؟ چیزهایی که اسلام آنها را دقیقاً معین کند،کمترین تغییر سبب می شود که حکم خود بخود از بین برود. چرا؟ چون خود اسلام دقت کرد و با عینک دقت به کار و به نصاب نگاه کرده، نصاب کر، نصاب غنم و نصاب نقدین.

۲: الأشیاء المحدده بالوزن إذا أنقص منها شیء کالکر بالأرطال، و مد الطعام فی الصدقات، و نصاب النقدین و الغلات وصاع الفطره إذا طرء علیها شیء النقص فهل یجزی أو لا؟ فیقال: الاحکام تابعه للاسماء.

البته در اینجا عرفاً صدق می کند، یعنی اگر انسان از کر نصف استکان بردارد، عرف می گوید باز هم کر است، ولی ما نمی توانیم و باید عرف را در اینجا تخطئه کنیم. چرا؟ چون خود اسلام در اینجا اعمال دقت کرده، اگر اسلام اعمال دقت نمی کرد،حرف عرف را می پذیرفتیم، اما اسلام خودش دقت کرده است فلذا جا برای پذیرش حرف عرف باقی نمی ماند.

ص: ۷۹۶

۳: ما حدد بالمساحه کالکر، و بعد البالوعه عن البئر بالأذرع و بعد الرجل عن المرأه بعشره أذرع فی الصلاه، و مسافه القصر، و فراسخ تلقی الرکبان،إذا طرأ علیها شیء یغیر حالتها.

مثلاً شرع می گوید بین آب کر و بالوعه (آنجا که آب های آلوده در آنجا جمع می شود) پنجاه ذراع فاصله باشد، حال اگر چهل و نه ذراع فاصله شد چه می شود؟ صدق نمی کند که پنجاه ذراع فاصله است. چرا؟ چون خود اسلام در این موارد دقت کرده.

اگر زن و مرد در یک صف قرار دارند، باید بین شان به اندازه ده ذراع فاصله باشد، حالا اگر کمتر از ده ذراع فاصله شد، در اینجا صدق نمی کند که ده ذراع فاصله است.

۴: ما حدد بالعدد کدلاء البئر، و نصب الشاه و الابل و البقر، و أعداد الرضعات، و اعداد الطواف و السعی، فتأتی فیها القاعده، فلو صدقت علیها فهو و إلا فالمرجع الاشتغال أو غیره.

و بالجمله ففی هذه الموارد التی حددت إما بالوزن أو بالمساحه أو بالعدد إذا طرأ علیها شیء من النقص فهل یبقی الحکم السابق أو لا؟ فلو صدق الاسم فهو، و إلا فالمرجع هو الأصول العملیه من الاشتغال و البراءه و غیرهما، و بذلک ظهر أن القاعده قاعده فعاله لها مجال کبیر فی أبواب الفقه.

تمت قاعده الأحکام تابعه للاسماء.

الأمور بمقاصدها قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: الأمور بمقاصدها

همان گونه که می دانید یک قاعده داشتیم بنام :« العقود تابعه للقصود» الآن وارد یک قاعده دیگر می شویم که لفظاً شبیه آن قاعده است بدون اینکه از نظر معنا به آن ربط داشته باشد و آن قاعده عبارت است از:« الأمور بقاصدها».

ص: ۷۹۷

تفاوت قاعده «العقود تابعه للقصود» با قاعده «الأمور بمقاصدها

تفاوت این قاعده با آن قاعده (العقود تابعه للقصود) در آنجا موضوع عقود بود، عقود یعنی ایجاب و قبول،العقود یعنی الإیجاب و القبول، اگر اثر گذار باشد، تابعه للقصود، البته ما معنا کردیم و گفتیم ما معنای خاصی را انتخاب کردیم که اگر کسی چهار زن دارد چنانچه یکی از آنها را طلاق بدهد،تعیین آن بستگی دارد به نظر طرف، ولی مشهور جور دیگر معنا کرده اند و گفته اند عقد بدون قصد نمی شود.

ولی در اینجا موضوع ما عبارت است از: الأمور بمقاصدها، مراد از «امور) افعال است نه الفاظ، یتیمی را می زند،اگر به عنوان ادب باشد،اشکالی ندارد بلکه طرف مثاب هم است،اما اگر به عنوان ایذاء باشد، حرام است و طرف معاقب می شود، در این گونه موارد است که می گوییم: الأمور بمقاصدها، یعنی الأفعال بقاصدها، بنابراین،موضوع در آنجا الفاظ است، اما موضوع در اینجا افعال است.

مثال

فرض کنید یک لقطه ای است، من آن را برداشتم، اگر به این عنوان برداشتم که امین باشم تا صاحبش را پیدا کنم و به او بدهم، اگر با این نیت برداشتم و اتفاقاً بدون افراط و تفریط تلف شد، من در اینجا ضامن نیستم. چرا؟ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ». (۱)

بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست!

اما اگر به نیت تملک برداشتم، اتفاقاً بدون افراط یا تفریط تلف شد، من ضامن هستم.

این قاعده ارتباط به کیفیت قصد دارد نه به اصل قصد، بر خلاف قاعده اولی که ارتباط به اصل قصد داشت.

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

این قاعده را بیشتر اهل سنت ایجاد کرده اند، در زمان عثمانی ها که تمام کشور های اسلامی (به جز ایران) زیر نظر عثمانی ها اداره می شد،علمای اهل سنت در آستانه (استانبول ترکیه) کتابی را بنام:« مجله الأحکام» نوشتند، که در حقیقت یک قانونی باشد زیر دست قضات،تا وحدت رویه حفظ بشود، در آنجا این قاعده آمده است.چرا این قاعده را ایجاد کرده اند؟ این قاعده بیشتر به وسیله بخاری ایجاد شده است، بخاری شافعی مذهب است و مخالف با ابوحنیفه، بخاری یک بابی دارد بنام: «باب إذا غصب جاریه»، مردی آمد و کنیز کسی را غصب کرد، بعداً از روی دروغ گفت مرده، طرف ناچار شد که پولش را بگیرد، می گوید اگر این آدم بعداً از دروغش بر گشت، باید پول را بدهد و کنیز را بر گرداند. چرا؟ چون آن معامله بر فرض موت کنیز بود، فلذا اگر بعداً کشف خلاف شد، باید طرف کنیز خود را بگیرد و پول طرف را هم بر گرداند.

آنگاه بخاری می گوید و قال بعض الناس (مراد بخاری از بعض الناس، ابوحنیفه است) قاضی که حکم کرده، حکم قاضی قابل نقض نیست ولو بعداً کشف خلاف بشود.

سپس می گوید می دانید که این فتوا چه اثر بدی دارد، اثر بدش این است هر کس که از کنیز دیگری خوشش آمد، او را سرقت می کند، بعداً می گوید او مرده است، صاحب کنیز مجبور می شود که تن بدهد که قیمتش را بگیرد،این سبب شده که علما این قاعده را ایجاد کند و بگویند: «الأمور بمقاصدها».

مدرک قاعده

مدرک این قاعده روایتی است که عمر بن خطاب از پیغمبر اکرم (ص) نقل می کند و اتفاقا اولین روایتی که صحیح بخاری در صحیح بخاری آورده همین روایت است:

ما رواه البخاری فی الصفحه الأولی من صحیحه عن عمر بن الخطاب قال و هو علی المنبر: سمعت رسول الله (ص) یقول:« إنّما الأعمال بالنّیات،و إنما لکل امری ما نوی، فمن کانت هجرته إلی الله و رسوله فهجرته إلی الله و رسوله، و من کانت هجرته إلی دنیا یصیبها أو امرأه ینکحها فهجرته إلی ما هاجر إلیه».

کسانی که در جهاد می روند اگر برای خدا می روند، «هجرته إلی الله»، اما اگر برای عقال و غنائم می روند در قیامت حظی ندارد، حظش همان عقال و غنائم است.

«و هنا یعلم» چرا بخاری اولین روایت را این روایت قرار داده؟ بخاطر مخالفت با ابوحنیفه و در مقابل فتح الذرائع، فتح الذرائع همان حیل شرعی است که ما داریم، می خواهد بگوید حیل شرعی اثر ندارد: « إنّما الأعمال بالنیات»، افرادی که می خواهند ربا بخورند، این صورت سازیها فایده ندارد.

ما عرض می کنیم دلیل منحصر به روایت صحیح بخاری نیست، بلکه در کتب ما هم روایت آمده

۱: روی أمیر المؤمنین علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: « لا قول إلا بعمل و لا قول و لا عمل إلا بنیه، و لا قول و لا عمل و لا نیه إلا باصابه السنه». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، ص ۳۴، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ح ۲، چاپ اسلامیه.

۲: روی أبو عروه السلمی عن أبی عبدالله علیه السلام قال:« إن اللله یحشر الناس علی نیاتهم یوم القیامه». (۱)

ثمّ إنّ ما رواه البخاری قد روی عن طریق أئمه أهل البیت علیه السلام عن آبائهم عن رسول الله، قال(فی حدیث):« إنما الأعمال بالنیات، ولکل امری ما نوی، فمن غزی ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره علی الله عزوجل، و من غزا یرید عرض الدنیا، أو نوی عقالاً، لم یکن له إلا ما نوی». (۲)

بنابراین، این قاعده، یک قاعده محکمی است هم اهل سنت روایت دارند و هم ما، و این روایات می توانند رد بر قاعده فتح الذرائع باشد.

پس معلوم شد که ما در این قاعده بها و ارزش به اصل نیت نمی دهیم، بها و ارزش به کیفیت می دهیم و الا اصل نیت روشن است.

مثال ۱

شما از در مسیر خود یک چیزی را پیدا کردید و آن را برداشتید، اگر به این نیت برداشتید که به صاحبش بر گردانید، در این صورت اگر تلف بشود شما ضامن نیستید، اما اگر به نیت تملک برداشتید، چنانچه تلف بشود شما ضامن هستید. چرا؟ لأنّ الأمور بمقاصدها، در اولی محسن هستید، در دومی مجرم، چرا؟ چون باید لقطه را تا یکسال تعریف کنید، فلذا حق تملک ندارید و بعد از یکسال هم اگر صاحبش پیدا نشد، صدقه بدهید.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، ص ۳۴، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ح ۵، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱، ص ۳۵، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ح ۱۰، چاپ اسلامیه.

مثال۲

فرض کنید که شما اهل شمال هستید، شبکه ای دارید برای گرفتن ماهی،شبکه را بیرون دریا آوردید و در مقابل آفتاب پهن کردید، شبکه احتیاج به شستن و تمیز کردن دارد،مرغی آمد و در این شبکه نشست، این مرغ مال کیست؟ اینجا آقایان می گویند:« الأمور بمقاصدها»، اگر این آدم که شبکه را پهن کرده تا مرغان هوا را در آن صید کند، مرغ مال اوست، اما اگر شبکه را به این نیت در مقابل آفتاب پهن کرده که بو نگیرد و خشک بشود، عابری آمد مرغ را از داخل شبکه گرفت، مال اوست. چرا؟ چون الأمور بمقاصدها، در اولی نظرش کسب مال است، یعنی می خواهد با آن شبکه در دریا ماهی و در خشکی پرنده را صید کند، مرغ مال صاحب شبکه است، اما اگر شبکه را آورد و در مقابل آفتاب پهن کرد، اتفاقاً پرنده ای هم داخل آن رفت، در اینجا اگر کسی یواشکی آن مرغ را بگیرد.مشکلی نیست. چرا؟ چون قصد تملک نکرده و در حیازت، قصد الحیازه شرط است، در اولی قصد دارد،اما در دومی قصد ندارد.

مثال۳

خلاق متعال می فرماید اگر زنی را گرفتید که با شما سازگار نیست، چنانچه او را طلاق دادید، باید چگونه طلاق بدهد؟

قرآن می گوید:« وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ». (۱)

و هنگامی که زنان را طلاق دادید، و به آخرین روزهای «عده» رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید (و آشتی کنید)، و یا به طرز پسندیده ای آنها را رها سازید! و هیچ گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید! و کسی که چنین کند، به خویشتن ستم کرده است.

ص: ۸۰۲

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۱.

وقتی که عـده اش تمام می شود، یکی از دو کار را بکنید، یا دو مرتبه بر گردید یا اینکه رها کنید تا برای خودش شوهری پیدا کنـد، ولی شـوهر هـایی هسـتند لجبـاز، فلـذا می گویـد:« رجعت عن طلاـقی». چرا؟ می خواهـد ماننـد تـوپ فوتبـال این زن را یچرخانـد، قرآن می فرمایـد «وَلَا تُمْسِـكُوهُنَّ ضِـرَارًا» در اینجاست که می گوییم: الأمور بمقاصـدها، اینکه می گویید:« رجعت، رجعت بالمعروف»، اگر رجعت برای این است که او را اذیت کنی،این حرام است، الأمور بمقاصدها.

۳: أمر الله سـبحانه الازواج عنـد قرب خروج زوجاتهم عن العـده، بأحـد أمرين: إما الامساک بمعروف أو التسـريح بمعروف، ثم ينهاهم عن شـیء ثالث و هو قوله:« وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا». (۱) و على هـذا فلو كان الرجوع لغايه الاضـرار فهو أمر حرام إذ يريد أن يجعل الزوجه بمنزله كره القدم (توپ فوتبال) فتاره يجذبها لنفسه و أخرى يطردها عنها، و لذلک يقال:الأمور بمقاصدها.

فرق التجری والانقیاد

از مطـالبی که ما گفتیم فرق تجری و انقیاد روشن می شود، تجری هم خلاف واقع است انقیاد هم خلاف واقع است، در تجری می خواهد شـراب بخورد، آب گیرش می آید، در انقیاد هم می خواهد اطاعت کند، اتفاقاً خلاف از کار در می آید، در اولی آقایـان می گوینـد عقـاب دارد،مـا می گوییم مـذمت دارد، دومی ثواب دارد. چرا؟ لأـنّ الأمور بمقاصـدها، در اولی طرف می خواهـد با این برداشـتن لیوان و کاسه شـراب بخورد،قصـدش تجری است ولذا آقایان می گوید یعاقب، ولی در انقیاد واقعاً می خواهد خدا را اطاعت کند، منتها خلاف واقع از آب در می آید، هردو قصد دارند، اما کیفیت قصد فرق دارد، در آنجا کیفیت به تجری است، در اینجا کیفیت به انقیاد است.

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۱.

اگر کسی بخواهد موقعیت این قاعده را بفهمد، باید به آیاتی که در سوره مبارکه اعراف است مراجعه کنند، خداوند منان به بنی اسرائیل گفت روز های شنبه حق صید ماهی را ندارید، اتفاقاً روزهای شنبه ماهیان چاق و چله لب دریا می آمدند، غیر شنبه ماهیان خوبی نمی آمد، چند روزی آنها عمل کردند، دیدند که تجارت شان خوابید، فلذا جدول هایی را ایجاد کردند، جدول هم منتهی می شود به گودال، شنبه که می شد، آب مد دارد، آب دریا می آید بالا،ماهی ها را از این جدول ها می برد داخل گودال، موقعی که می خواهد جزر کند، یعنی آب بیاید پایین، فوراً لب جوب را می بستند، یکشنبه می آمدند برای شکار.« وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ». (۱)

و از آنها درباره (سرگذشت) شهری که در ساحل دریا بود بپرس! زمانی که آنها در روزهای شنبه، تجاوز (و نافرمانی) خدا می کردند؛ همان هنگام که ماهیانشان، روز شنبه (که روز تعطیل و استراحت و عبادت بود، بر سطح آب،) آشکار می شدند؛ اما در غیر روز شنبه، به سراغ آنها نمی آمدند؛ این چنین آنها را به چیزی آزمایش کردیم که نافرمانی می کردند!

خداوند منان می گویند اینها سه گروه شدند، گروهی آمر به معروف و ناهی از منکر، گفتند این چه کاری است که شما می کنید، گروه دیگر بی تفاوت ماندند و گفتند به ما چه،عیسی به دین خود موسی هم به دین خود حتی به آمرین به معروف و ناهین از منکر طعنه می زدند؟ خداوند منان می فرماید:« وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعْذِرَةً إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ». (۲)

ص: ۸۰۴

۱- اعراف/سوره۷، آیه۱۶۳.

۲- اعراف/سوره۷، آیه۱۶۴.

و (به یاد آر) هنگامی را که گروهی از آنها (به گروه دیگر) گفتند: «چرا جمعی (گنهکار) را اندرز می دهید که سرانجام خداوند آنها را هلاک خواهد کرد، یا به عذاب شدیدی گرفتار خواهد ساخت؟! (آنها را به حال خود واگذارید تا نابود شوند!)» گفتند: «(این اندرزها،) برای اعتذار (و رفع مسؤولیت) در پیشگاه پروردگار شماست؛ بعلاوه شاید آنها (بپذیرند، و از گناه باز ایستند، و) تقوا پیشه کنند!

عذاب آمد فقط یک گروه را نجات داد، و آن همان گروه آمر به معروف و ناهی از منکر بود، بقیه را هلاک کرد، از این معلوم می شود که این آقایان کلاه شرعی برای خود درست کردند،إنّما الأمور بمقاصدها.

تمّ الکلام فی قاعده الأحکام تابعه للإسماء.

قاعده تعاون بر اثم و گناه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قاعده تعاون بر اثم و گناه

یکی از قواعده فقهیه ای که آقایان در مکاسب خوانده اند، قاعده «التعاون علی الإثم و العدوان» است، این قاعده علاوه براینکه مدرک قرآنی دارد، و لی از نظر محتوا قابل بحث است، تنها مدرکی که برای این قاعده می توان از کتاب الله آورد، آیه دوم از سوره مبارکه مائده است، در آن آیه خداوند چنین می فرماید:« يا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْى وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيتَ الْحَرَامَ يبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ». (۱)

ص: ۸۰۵

۱- مائده/سوره۵، آیه۲.

ای کسانی که ایمان آورده اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را، و نه قربانیهای بی نشان و نشاندار را، و نه آنها را که به قصد خانه خدا برای به دست آوردن فضل پروردگار و خشنودی او می آیند! اما هنگامی که از احرام بیرون آمدید، صیدکردن برای شما مانعی ندارد. و خصومت با جمعیتی که شما را از آمدن به مسجد الحرام (در سال حدیبیه) بازداشتند، نباید شما را وادار به تعدی و تجاوز کند!و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید! و (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید! و از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید که مجازات خدا شدید است!

کلمه «لَا تُحِلُّوا» در این آیه فعل است و چند تا مفعول دارد:

۱؛ شَعَائِرَ اللَّهِ.

۲؛ الشَّهْرَ الْحَرَامَ.

۳؛ الْهَدْی.

۴؛ الْقَلَائِدَ.

۵؛ آمِّینَ الْبَیتَ الْحَرَامَ.

خداوند برای ما در این آیه مبارکه چند محرم معرفی می کند:

اولاً؛ می فرماید شعائر الله را حلال نشمارید، مرحوم طبرسی برای شعائر الله ذکر کرده و معنای اول را پذیرفته، ما نیز همان معنا را پذیرفتیم، شعائر الله، یعنی علامت دین خدا، حدود الله، لَا تُحِلُّوا حدود الله، حدودی را که خدا معین کرده ا ست، اینها را حلال نکنید و بهم نزنید، مثل اینکه واجب را ترک کنید و حرام را هم انجام بدهید، این خودش بهم زدن حدود الله است « لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ»شعائر جمع شعیره است، «شعیره» در لغت عرب به معنای علامت است، ولی در اینجا بعضی به صفا،مروه،منا و امثالش زده اند، ولی ظاهراً معنای عام دارد،» لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ» حدودی را که خدا معین کرده است، با این حدود بازی نکنید،اینها را حلال نشمارید، ربا حرام است، زنا حرام است، سرقت حرام است،یا چیزهای دیگر واجب است، حج واجب است.

ص: ۸۰۶

خلاصه حدود خدا را بهم نزنند، مرحوم طبرسی این معنا را انتخاب کرده است، البته معانی دیگر هم گفته اند، مثلاً گفته اند راجع به منی،عرفات، صفا و مروه است «وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ» شهر حرام را حلال نشمارید، جنگ در شهر حرام را حلال نشمارید، «وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ » هدیه به معنای قربانی است، قربانی دو جور است:

الف؛ گاهی قلاده ندارد.

ب؛ گاهی قلاده دارد که مال حج قران است.

اینها را احترام بگذارید، اینها را سرقت نکنید و ندزدید، اینها در حقیقت مربوط به خداست« وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ» آمین، أی القاصدین، کسانی که بیت حرام را قصد کرده اند، زائران خانه خدا را محترم بشمارید، ظاهراً مشرک ها را هم می گیرد، غیر مسلمان را هم می گیرد، یا ممکن است بگوییم تنها مسلمان ها را می گیرد.کدام آمِّينَ؟ در حالی که «يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا» اینها در این سفر یا تجارت می کنند، «فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا» چون زیارت خانه خدا هم زیارت بود و هم تجارت، خدا می فرماید اینها را سبک نشمارید، حدودی را که خدا معین کرده، قتال و خون ریزی را خدا در شهر حرام کرده، «هدی و قلائد» محترم است، و کسانی که قاصد (آمین، یعنی قاصد) خانه خدا هستند، اینها را محترم بشمارید «وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا»، مادامی که محرم هستید، شکار بر شما حرام است، هر موقع از احرام خارج شدید،شکار بر شما حلال است.

پرسش

«فَاصْطَادُوا» در اینجا امر است و امر هم برای وجوب است، پس باید شکار کردن واجب باشد؟

ص: ۸۰۷

پاسخ

چون امر در اینجا در موقع توهم حظر است به معنای اباحه است نه وجوب. فرض کنید در موقعیتی قرار داریم که دشمن شهرها را بمباران می کند، رادیو اعلام می کند که در پناهگاه برید،ما هم رفتیم،بعداً می گوید از پناهکاه بیرون بیایید، این امر در مقام توهم حظر است، یعنی آزاد هستید هر کس دلش خواست از پناهگاه بیرون بیاید و هرکس هم نخواست بیرون نیاید:« وَلَا یجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ»،کلمه « شَنَآنُ» در لغت عرب به معنای بغضاء است، از اینکه مکی ها سبب شدند که شما به زیارت خانه خدا نروید، کی؟ در حدیبیه، پیغمبر اکرم با اصحابش تا حدیبیه آمد، کفار قریش جلوی حضرت را گرفتند و ایشان هم برگشت، بغض قریش در دل مسلمانان بود، حالا که خدا مسلمانان را مسلط بر مکه کرده، می فرماید مبادا آن بغضی که از قریش در دل دارید، سبب بشود که نسبت به آنها اجحاف کنید:« وَلَا یجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا»، درست است که آنها کار بد کردند، ولی این نباید سبب بشود که شما هم به آنها اعتدا کنید:« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ».

گفته اند یکی از محرمات تعاون بر اثم است و برای آن ده تا مثال زده اند:

۱: شخص انگور خود را به کسی می فروشد که شراب می سازد، می گوید این تعاون بر اثم است.

۲: جناب زید چوب خود را به بت پرست می فروشد که از آن صنم و بت بسازد، می گوید این حرام است. چرا؟ چون تعاون بر اثم است.

۳: کشتی خود را برای حمل خمر اجاره می دهد.

۴: خانه خود را برای شراب سازی اجاره می دهد.

۵: ابریشم خود را به مردی می فروشد که می داند خودش می پوشد، می گویند همه اینها حرام است. چرا؟ چون تعاون بر اثم است

۶: ظرف طلا و نقره خود را به کسی می فروشد که آن را به کار می گیرد و استعمال می کند نه اینکه فقط نگهداری کند

۷: به مجمسه ساز دستور می دهد که برایش مجمسه افلاطون را بسازد، او مجسمه افلاطون را ساخت و این آدم هم در مقابل پول به او داد، می گویند این حرام است. چرا؟ چون اجرت بر عمل محرم است.

۸: روغن نجس خود را به اهل کتاب می فروشد، اهل کتاب روغن نجس را می خورد و حال آنکه این تعاون بر اثم است. چرا؟ لأنّ الکفار محکومون بالفروع کما أنهم محکومون علی الأصول.

۹: فرض کنید من از کشورهای مختلف وارداتی دارم، اگر آنها را وارد کشور کنم، عشّار (گمرکچی) از من حق گمرک می گیرد، فتوای آقایان بود که گمرک حرام است، من که از خارج جنس وارد می کنم، عشّار از من گمرک می گیرد، این تعاون بر اثم است.

۱۰: بیع البیت ممّن یعلم أنّه یشرب فیه الخمر

یعنی خانه را به کسی می فروشد که می داند در آن خمر شرب می کند.

علی ای حال با این قاعده،این ده مورد را حرام کرده اند.

حال باید ببینیم آیا واقعاً آیه این ده مورد می گیرد یا نمی گیرد؟

« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ».

ص: ۸۰۹

اولین کسی که براین آیه استدلال کرده، محقق ایروانی (حاج میرزا علی)، ایشان حاشیه بر مکاسب شیخ دارد، حضرت امام به این حاشیه اهمیت می داد، یعنی به دو حاشیه اهمیت می داد، یکی حاشیه مرحوم سید، دیگری هم حاشیه مرحوم ایروانی.

اشکال اول محقق ایروانی

محقق ایروانی چند تا اشکال بر این استدلال دارد، اولاً می گوید سیاق استحباب است،« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» این سیاق،سیاق استحباب است. چرا؟ به قرینه ما قبل، رفیقش هم کراهت است:

« وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ».

ما اگر بخواهیم حال رفیقی را بفهمیم، از رفیقش می فهمیم، در کتابت همین طور است، آیه دوم و فقره دوم به وسیله فقره اول و آیه اول توضیح می شود، تعاون علی البر و التقوی مستحب است، مثلاً حسینه می سازد، کمک کنید، برای ایتام پول جمع می کند، کمک کردن مستحب است. پس این هم مکروه است.

یلاحظ علیه

ما کراراً در تفسیر گفتیم که:« السیاق حجه ما لم یدل دلیل علی خلافه» ما دامی که دلیل بر خلاف نباشد سیاق حجت است، ولی در اینجا دلیل بر خلاف داریم و آن عبارت است از: « وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» آیا این کراهت است؟ اصلاً، عرفاً نمی شود گفت که خدا می فرماید: تعاون بر اثم عدوان مکروه است، کلمه اثم و عدوان،مناسبت حکم و موضوع، موضوع که اثم و عدوان است، بهترین دلیل است براینکه مراد از «تعاونوا»، تعاونی حرام است.

اشکال دوم محقق ایروانی

ص: ۸۱۰

ایراد دومی که مرحوم ایروانی کرده است، این است که:« أنت خلطت» فعل مجرد را به باب مفاعله، ما یک «ضرب» داریم یک ضارب، «ضرب» یعنی تنها زد، «ضارب» یعنی باهم زدند، قرآن نمی فرماید: عون، بلکه می فرماید تعاون،من اگر خانه ام را برای شراب سازی دادم، این عون است نه تعاون، تعاون این است که دونفر جمع بشوند و یکی را بکشند یا چند نفر کنار هم جمع بشوند و یک کار زشتی را انجام بدهند، تعاون این است که نیروها رویهم بریزیم و کاری را انجام بدهیم، و الا اینکه من کشتی را برای حمل خمر می دهم، این تعاون نیست،این عون است.

بیان محقق اصفهانی

مرحوم شیخ اصفهانی می گوید من دو دو بار قرآن را خواندم تا ببینم که آیا در قرآن باب مفاعله همیشه دو طرفه است یا گاهی باب مفاعله یک طرفی است؟

قرآن می فرماید: باب مفاعله بر دو قسم است، گاهی یک طرف است و گاهی دو طرف، « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى». (۱)

آنها [= زنان مطلقه] را هر جا خودتان سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید؛ و به آنها زیان نرسانید تا کار را بر آنان تنگ کنید (و مجبور به ترک منزل شوند)؛ و اگر باردار باشند، نفقه آنها را بپردازید تا وضع حمل کنند؛ و اگر برای شما (فرزند را) شیر می دهند، پاداش آنها را بپردازید؛ و (درباره فرزندان، کار را) با مشاوره شایسته انجام دهید؛ و اگر به توافق نرسیدید، آن دیگری شیردادن آن بچه را بر عهده می گیرد.

۱- طلاق/سوره۶۵، آیه۶.

«وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَیقُوا عَلَیهِنَّ ...،»

به شوهر می گوید بر این زن مطلقه یا زن مرضعه فشار نیاور،«لَا تُضَارُّوهُنَّ» از باب مفاعله است، ضارر یضارر اگر ادغام نشود، ادغام شد می شود : «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَیقُوا عَلَیهِنَّ ...،» خطاب به شوهر است که به زن فشار نیاورد، یا زن مطلقه است یا مرضعه.

در آخر سوره مبارکه بقره می فرماید:« وَلَا یضَارَّ کَاتِبٌ وَلَا شَهِیدٌ». (۱)

ولی هنگامی که خرید و فروش (نقدی) می کنید، شاهد بگیرید! و نباید به نویسنده و شاهد، (به خاطر حقگویی،) زیانی برسد (و تحت فشار قرار گیرند)!

در این دو آیه یک طرفه به کار رفته، بنابراین، تعاون دو جور است، گاهی با هم جمع می شویم برای ساختن یک مرکز فحشا و بد، و گاهی من کمک می کنم و شما کار زشتی را انجام می دهید.

بیان استاد سبحانی

من یک جواب دیگر دادم و آن این است که یک آدم می خواست مرکز فحشا بسازد، من هم او را کمک کردم، من هم می خواستم یک کار بدی بکنم، او هم به من کمک کرد، تعاون صدق می کند، لازم نیست که دو نفر جمع بشوند برای یک کار،زید می خواست یک مرکز فحشا بسازد، ظلم به یک نفر بکند، من هم به او کمک کردم، من هم می خواستم به یکی ظلم کنم، او مرا کمک کرد، می گویند این دو نفر همدیگر را کمک کردند، بنابراین، اشکال دومی که ایشان کردند، اشکال مهمی است،ولی جوابش هم روشن است.

معنای تعاون در لسان العرب

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۸۲.

در لسان العرب این گونه می گوید: تعاونا، أعان بعض بعضاً». (۱)

نمی گوید دوتای شان، یک طرفه است.

بیان طبرسی

طبرسی هم به صورت مفصل گرفته است و می گوید اعم است

أضف إلی ذلک أن المفسرین فسرو الآیه بصوره أعم.

قال الطبرسی: أمر الله عباده بأن یعین بعضهم بعضاً علی البر و التقوی، و هو العمل بما أمرهم الله تعالی به واتقاء ما نهاهم عنه، و نهاهم أن یعین بعضهم بعضاً علی الإثم، و هو ترک ما أمرهم به و ارتکاب ما نهاهم عنه من العدوان، و هو مجاوزه ما حد الله لعباده فی دینهم و فرض لهم فی أنفسهم. (۲)

بنابر این، استدلال به این آیه با دو اشکال روبرو شد، اشکال اول سیاق آیه بود و ما جوابش را دادیم، اشکال دوم این بود که این تعاون است و دو طرفه.

ما در جواب گفتیم این گونه نیست، بلکه گاهی دو طرفه است و گاهی یک طرفه.

مرحوم آیه الله در آن زمان اصرار داشت که آیه تعاون را می گوید نه عون را، و حال آنکه از نظر ما اعم است.

اشکال محقق ثانی

اشکال سوم مال محقق ثانی (علی بن عبد العالی، متوفای ۹۴۰)، ایشان می فرماید اگر این استدلال با آیه درست باشد، باید اکثر معاملات مردم حرام باشد، سپس مثالهایی را در این زمینه بیان می کند:

۱: بیع المطاعم والمشارب للکفّار فی نهار شهر رمضان مع علمهم بأکلهم فیه.

ص: ۸۱۳

۱- لسان العرب، ج۱۳، ص۲۹۹.

۲- مجمع البیان، طبرسی، ج۳، ص۲۶۷.

من نانوایی دارم، پشت ترازو هم ایستاده ام، ماه رمضان است و یک مسیحی از من نان می خرد، فروختن نان باید حرام باشد. چرا؟ چون تعاون بر اثم است، زیرا با نان من روزه خودش را می خورد، شما می گویید الکفار محکومون بالفروع کما أنّهم محکومون بالأصول.

بنابراین، ماه رمضان هر نوع معامله مطعمی برای آنها معاونت بر اثم است.

۲: و بیعهم بساتین العنب منهم مع العلم العادی بجعل بعضه خمراً.

من یک باغ انگوری دارم، آن را به کسی می فروشم که می دانم خمر می سازد،این باید حرام باشد چون معاونت بر اثم است.

۳: بیع القرطاس منهم مع العلم العادی بأنّه ما یتحذ کتب ضلال.

یک نفر کج اندیش است و می خواهد بر ضد اسلام و شیعه کتاب بنویسد و من هم کاغذ فروشم، کاغذم را به او می فروشم با اینکه می دانم که کاغذ را در همین راه مصرف می کند، بنابراین، باید فروش قلم و قرطاس به او حرام باشد.

۴: سقی الکافر لکونه إعانه علی الإثم بتنجس الماء بمباشرته إیاه فیحرم علیه شربه

فرض کنید آب نجسی در اختیار من است، کافر هم تشنه است، من آب نجس را به او می دهم، این باید حرام باشد. چرا؟ چون اعانت بر اثم است.

۵: تمکین الزوجه الزوج إذا علمت بعدم اغتساله عن الجنابه

زنی در اختیار شوهر است، شوهر می گوید حتماً برای نزدیکی آماده باش، و حال آنکه زن می داند اگر نزدیکی کند،شوهر غسل نخواهد کرد. جنب می شود ولی غسل نخواهد کرد، پس باید تمکین برای این زن حرام بشود.چرا؟ چون معاونت بر اثم است.

ص: ۸۱۴

۶: تجارهه التاجر و مسير الحاج و الزوار و اعطاهم الضريبه المعيّنه للظلمه.

فرض کنید که من از کشور چین،جنس وارد می کنم، گمرکچی ضریبه می طلبد، باید این تجارت من حرام باشد. چرا؟ چون اعانت بر اثم است.

۷: إجاره الدواب و السفن و السيارات و الطيارات من المسافرين مع العلم إجمالاً بأن فيهم من يقصد في ركوبه معصيه.

من کسانی را سوار ماشین، هواپیما و کشتی می کنم که می دانم برای کار حرام می روند، باید حرام باشد. چرا؟ چون معاونت بر اثم است.

۸: عقد المجالس لتبليغ الأحكام مع العلم بوقوع المعاصي فيها من الغيبه، و نظر كلّ من الرجال و النساء إلى من لا يجوز النظر إليه.

باید منبر رفتن ما حرام باشد،کی؟ در مجلسی که یک طرف مرد است و طرف دیگر زن، و زن ها بر چهره واعظ نگاه می کنند، نگاه زن بر چهره مرد حرام است. نباید زن بر مرد نگاه کند مگر به صورت ضرورت.

چون اشکالات محقق ثانی قوی است،فلذا ما در جلسه آینده بر معاونت بر اثم، بر پنج جهت بحث خواهیم کرد،این پنج جهت مشکلات را حل خواهد کرد.

حرمت اعانت بر اثم و گناه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اعانت بر اثم و گناه

مطلب به اینجا منتهی شد، اگر اعانت بر اثم حرام باشد، لازمه اش این است که بسیاری از معاملات و کارهای مردم حرام باشد ولذا این سبب شد که مرحوم محقق ثانی یک طرح جدیدی بریزد تا این مشکلات را حل کند، و الا اگر بگوییم اعانت بر اثم حرام است، پس نانوا که به کسی نان می فروشد که می داند روزه اش را می خورد،این می شود اعانت بر اثم و امثال ذلک.

ص: ۸۱۵

ما برای روشن شدن این مطلب، در پنج مقام بحث می کنیم.

۱: مطلب اول این است که آیا در معین قصد شرط است یا شرط نیست، آدمی که به گناه کمک می کند آیا قصد در او معتبر است یا در او قصد معتبر نیست؟

بیان محقق ثانی

مرحوم محقق ثانی می خواهـد تمام موارد دهگانه را که در جلسه قبل بیان شـد، ازاین راه حل کنـد فلـذا می فرماید براینکه در اعانت بر اثم شـرط این است آدمی که کمکـ می کنـد قاصـد باشد و در این موارد من قاصد اعانت بر اثم نیسـتم، بلکه قاصـد فعل خود هستم، اینکه فلان شخص از فعل من، مرتکب حرام می شود، به من ارتباطی ندارد.

ایشان می خواهـد موارد دهگانه را با یک کلمه حل کنـد،« یشترط فی صدق الاعانه قصد الدافع» دافع باید قاصد باشد، در این موارد قاصد نیست، طرف در مسیر خود می آید، عشار جلوش را می گیرد و از او گمرک می خواهد، یا می خواهد حج برود، عشار راه او می گیرد و ضـریبه می خواهـد و هکـذا و هکـذا،می فرماید در این موارد دهگانه و امثالش دافع قاصد نیست و لذا می گوییم حرام نیست، با یک کلمه مسئله را حل کرد.

دیدگاه محقق اردبیلی

مرحوم اردبیلی پشت سـر محقق ثـانی است، محقق ثـانی در سال: ۹۴۰، فـوت کرده، اردبیلی در ۹۹۳ از دنیـا رفته، تقریباً پنجاه سال تفاوت فوتی دارند، البته همدیگر را در نجف دیده اند، اما از نظر فوتی پنجاه سال متاخر است، مرحوم اردبیلی یکـ چیزی اضافه کرده و فرموده یا قاصـد باشـد یا اینکه عرفاً بگویند این اعانت بر اثم است هر چند قاصد نباشد، مثلاً یکـ نفر می خواهد کسـی بکشـد یـا بزنـد، فلـذا رو به شخصـی می کنـد و می گویـد عصایت را به من بـده، او هم عصا را می دهـد، ولو این آدم قصدش زدن او نیست، اما عملاً این اعانت است. چرا؟ چون او خودش می بیند که طرف می خواهد دیگری را بکشد یا بزند و بخاطر همین از من وسیله و عصا می طلبد، همین دادن وسیله خودش یکنوع بر اثم است.

ص: ۸۱۶

پس یشترط فی الإعانه علی الإثم أحد الأمرین:

الأول: أن یکون المعین قاصداً بالاعانه علی الإثم.

الثانی: أن یوصف بالاعانه عرفاً و لو لم یکن المعین قاصداً،

به من می گوید عصایت را به من و من هم می دانم که می خواهد طرف را بزند با این حال عصایم را به او دادم، این یکنوع اعانت است.

ما می خواهیم در اطراف این مسئله بحث کنیم و باید دانست که با احترامی که با این دو بزرگوار داریم، در عین حال موافق شان نیستیم. چرا؟ زیرا ما سوال می کنیم اینکه جناب محقق می فرماید حتما قاصد باشد و قصد کند، مرادش از قصد چیست؟ آیا مرادش قصد فعل است، قصد ذات الفعل است، این شرط نیست. چرا؟ اعان با ضرب چه فرق می کند، ضرب، نصر، قتل، اصلاً این شرط نیست، من در عالم خواب یک سیلی به صورت کسی بزنم، چه می گویند؟ می گویند: ضرب، یا در عالم خواب لگد بزنم و یکی را بکشم، مردم می گویند: قتل، فلانی،فلانی را کشت، چه کسی گفته است که قصد ذات الفعل شرط است، نه خیر قصد ذات الفعل شرط نیست، بلکه تمام این افعال یصدق و لو لم یکن هناک قصد، شما نگاه کنید العرف ببابک، ضرب، نصر،قتل.

به نظر من مراد محقق ثانی این قصد نیست،چون بعید است آنها بگویند این افعال، افعال قصدی می باشند، این افعال، افعال قصدی نیستند.

بله! تظیم و تحقیر از افعال قصدی است، اما این نوع افعال یصدق بلا قصد ولذا می گوییم: القتل علی قسمین، قصد عمدی و قتل خطئی، به نظر من مرادش دومی است، کدام؟ قاصد باشد اعانت را نه فعل را، قصد خود فعل لازم نیست، قاصد باشد اعانت او را، لابد این را می گوید و الا قصد ذات الفعل در ضرب و قتل نیست،اینکه می گویند یشترط فیه أحد الأمرین إما القصد و إما عقد العرفی الاعانه علی الإثم، بگوییم مرادش عنوان اعانت را قصد کند نه عنوان فعل را، دادن عصا ذات فعل است، دادن عصا به عنوان زدن، این محل بحث است، اگر این را می گوید، ما با این حرف هم موافق نیستیم. چرا؟ به جهت اینکه ما گر عرف را حساب کنیم، وقتی طرف آماده کشتن است، من ولو اعانت را قصد نکنم خود این قتل است، اگر دومی را بگوید،این مثال ها فرق می کند در بعضی اعانت است در بعضی اعانت نیست، اگر دومی را بگوید، دومی کدام است؟ قصد کند عنوان اعانت را، نه ذات فعل را ذات فعل قصد لازم نیست، دادن عصا،اعانت را بگوید، بگوییم این امثله لیس علی نمط واحد، در برخی قصد هم نکند اعانت است،اعانت را هم قصد نکند، اعانت است، کجا؟ مثل جایی که از من عصا بخواهد، من می دانم و می بینم که پدر طرف را در بیاورد، این خودش اعانت است هر چند اعانت را قصد نکند، یا یک انسان ناپاکی است، می خواهد کتاب بر رد اسلام و تشیع بنویسد، از من قلم و کاغذ می خرد، مرکب می خواهد، این خودش اعانت است هر چند من قصد اعانت نکنم، در بعضی از موارد ولو عنوان اعانت را قصد نکند، اعانت صدق می کند مانند دادن عصا و دادن قلم و مرکب و کاغذ.

بله! در بعضی از جاها حق با اینهاست، مثلاً من مشغول کار خود هستم، دارم حج می روم، سعودی ها جلوی بنده را می گیرد می گوید باید ضریبه و مالیات بدهید، من به او کاری ندارم، او جلو مرا می گیرد و از من مالیات می خواهد، یا از خارج جنس وارد می کنم، عشار جلو بنده را می گیرد و می گوید مالیات بده، در اینجا من هیچ نوع قصد فعل لازم نیست، قصد عنوان هم لازم نیست، در این موارد اشکالی ندارد.

بنابراین، ما به این نتیجه می رسیم که این افعال دهگانه و این امثله دهگانه را همه را به یک چوب راند، پس چه باید کرد؟ اولاً قصد اعانت لازم نیست،یعنی نه قصد ذات الفعل و نه قصد اعانت، ضرب الجمیع بسهم واحد، اگر عرف می گویند این واقعاً اعانت است، ولو من قاصد نیستم، مانند دو مثال، قهراً حرام است.

اما اگر من مشغول کار خود هستم و با او کاری ندارم، حالا او از کار سوء استفاده می کند،این جهتش به من مربوط نیست، مثلاًـ من شاطرم و نان می پزم و نان می فروشم، حالا اگر یک نفر از من نان می خورد و با نان من روزه اش می خورد به من ربطی ندارد، من انگور فروشم و می خواهم انگورم را بفروشم، حال اگر یکی می آید و از من انگور می خورد و سپس با آن شراب می سازد، ربطی به من دارد و به من نمی گویند اعانت به اثم کرد.

نظر استاد سبحانی

بنابراین، در اولی به این نتیجه رسیدیم که لا یعتبر لا قصد ذات الفعل و لا قصد عنوان الاعانه، بلکه باید عرف را بنگریم،در بعضی از موارد اعانه صدق می کند مانند دادن چوب و عصا و فروختن قرطاس به کسی که کتاب علیه السلام و تشیع می نویسد.

اما در بعضی از موارد اعانه صدق نمی کند، من مشغول کار خود هستم،حال اگر از کار من سوء استفاده می کند،این جهتش به من ربطی ندارد، مثلاً من مرده شور هستم، عطار می گوید کار من عطاری است، حالا اگر کسی از کار سوء استفاده می کند، به من ربطی ندارد.

الظاهر أنّ القوم ذهبوا إلی أخذ القصد فی الاعانه لکی یتخلّصوا عن الاشکالات و الامثله المذکوره و لکن التصرف فی اللغه أمر و التخلّص عن الاشکالات أمر آخر- ما نباید برای مشکلات فقهی در لغت تصرف کنیم، محقق چنین کرده، یعنی برای اینکه مشکلات فقهی را حل کند، می گوید قصد معتبر است- و ذلک لأنّه لا شک أنّ فعل ((اعان)) کفعل ((ضرب و ذهب و قتل)) لیس من الأُمور القصدیه، بل من الأُمور التکوینیه الصادره من الإنسان، غایه الأمر یکون معذوراً إذا صدر بلا قصد، فالقول بدخول القصد فی ماهیه الإعانه غفله عن معناها اللغوی.

و حصیله الکلام: ماذا یراد من اعتبار القصد فی صدق الإعانه؟

فهناک احتمالان:

۱: أخذ الإراده و الاختیار فی مادّتها- اینکه بگوییم در ماده اعانت اراده خوابیده، این غلط است- و الظاهر عدم صحته لأنّ من ضرب رجلاً فی حاله النوم أو قتل شخصاً غفله یصدق أنه قتل، و مثله الإعانه فلو أعطی رجل لرجل دیناراً أو دنانیر زاعماً لاستحقاقه فصرفه فی الحرام فقد أعانه علی ارتکاب الحرام غایه الأمر أنّه یعدّ معذوراً

۲: أن یراد من القصد الداعی الباعث نحو الفعل- نه قصد ذات الفعل، بلکه قصد عنوان اعانت، اگر این را بگوید- فیکون حصول الحرام غایه لفعل المعین، و هذا هو الذی اعتبره الشیخ الأنصاری فی صدق الإعانه.

ص: ۸۱۹

و الحق عـدم إعتباره مثل السابق- نه قصـد ذات الشـیء و نه قصـد عنوان اعانت- فنفس الاتیان بمقدمات فعل الغیر إعانه له علی الفعل و إن لم یقصد.

فالأولی فی الجواب أن یقال: إنّ هـذه الأمثله لیست علی نمط واحـد، فإنّ بعضاً منها حرام جـداً، و لا یعبأ بالسیره لو کانت کبیع القرطاس من الکفار و الفساق، مع العلم بأنّ بعضهم یکتب به کتب الضلال.

کما أنّ بعضا منها لا یُعدّ إعانه علی الحرام، بل یُعدّ تخلّصاً من شرّ الظالم، کدفع التاجر و الحاج و الزّوار الضریبه المعینه للظلمه.

تم الکلام فی الأمر الأول، لا یعتبر القصـد لا قصـد ذات الفعل و لا قصد عنوان الإعانه، بلکه تابع عرف هستیم، عرف اگر اعانت شمرد ولو شما قصد نکنید اعانت است و اگر عرف اعانت حساب نکرد، ما اعانت حساب نمی کنیم.

الأمر الثانی: اعتبار وقوع الإثم فی الخارج

امر اول را خواندیم و گفتیم نه قصد ذات الفعل است و نه قصد اعانت، بلکه تابع عرف هستیم.

امر دوم در باره این است که آیا در صدق اعانت وقوع اثم هم شرط است یا نه؟ من طرف را کمک کردم، او هم نظرش زدن، کشـتن و امثالش بود،اما موفق نشد به زدن و کشـتن نشد. چرا موفق نشد؟ مانعی پیش آمد، آیا وقوع اثم شرط است، پس آنجا که صد درصد قاصد گناه هسـتم، معان هم قاصد گناه است، اما مانع پیش آمد و این آدم توفیق به ارتکاب گناه پیدا نکرد، آقا وقوع اثم شرط است یا نه؟

ص: ۸۲۰

دیدگاه محقق بجنوردی

مرحوم بجنوردی می فرماید: بله! یعنی شرط است. چرا؟ چون شما می گویید اعانت بر اثم، باید اثمی در خارج باشد،تا اعانت بر اثم صدق کند، اگر در خارج اثمی محقق نشود، تخیل بوده و الا اعانت بر اثم نبوده، من خیال کردم که این اعانت بر اثم است.

پرسش

اینکه می گوید حتما باید اثمی در خارج باشد تا اعانت صدق کند، اگر اثمی در خارج نباشد، اعانت صدق نمی کند و صرف تخیل است، این ناظر به کجاست؟

پاسخ

این مربوط است به مقدمه واجب و اینکه آیا مقدمه واجب است یا مقدمه موصله، این مربوط به آنجاست، که بعضی ها می گویند مقدمه واجب نیست، بلکه مقدمه موصله واجب است، قهراً مقدمه موصله حرام است، مبنای مرحوم صاحب فصول همین است که مقدمه موصله واجب یا حرام است، ایشان هم درحقیقت همان مقدمه موصله را گرفته است.

یلاحظ علیه

حضرت آقای بجنوردی خیال کرده که کلمه اثم، اثم مصدر است، اثم را اثم مصدر گرفته و حال آنکه أثم یأثم إثماً مصدر است نه اثم مصدر، اثم یعنی گناه کردن، نه گناه،خیال کرده که در آیه مبارکه کلمه »اثم« اسم مصدر است فلذا می گوید مادامی که اثم مصدر نباشد، اعانت بر اثمی نیست فقط تخیل بوده است.

ولی ما می گوییم فرق است بین مصدر و بین اثم مصدر، اثم یعنی گناه، من کمک به گناه کردن کردم،حالا۔ گناه کرد یا نکرد، من اعانت کردم- مرحوم آقای حجت هر دو سال از صرف میر تا مغنی مطالعه می کرد، کتاب بغلش می گذاشت و مطالعه می کرد که مبادا قواعد عربیه یادش برود و در استنباط اشتباه کند.

ص: ۸۲۱

ما یک مصدر داریم و یک اسم مصدر، اگر انتساب به فاعل باشد، آن مصدر است و اگر انتساب به فاعل نباشد، آن اسم مصدر است، در فارسی می گوییم شستن، کشتن، این دوتا مصدر است، اما کشتار و شست وشو اسم مصدر است، اثم در مانحن فیه هم به معنای گناه کردن است نه گناه. من کمک کردم به گناه کردن، حالا او گناه بکند یا گناه نکند، و العجب مرحوم آیه الله بجنوردی در عبارت جایی را فرض کرده که دهنده قصدش گناه است، اما گیرنده قصدش گناه نیست، اگر این باشد،محل بحث نیست، محل بحث ما آنجایی است که گیرنده و دهنده هردو قصد گناه کنند و الا اگر من قصد کنم و او قصد نکند، فائده ای ندارد.

هل یشترط فی صدق الاعانه علی الاثم وقوع الإثم فی الخارج أو لا؟ ربما قیل بالأول مستدلاً بأنّ الظاهر من قوله تعالی: « وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ». (۱) هو الاعانه علی الاثم المحقق، فلو لم یتحقق یکون تجرئاً لا إعانه علی الإثم.

یلا حظ علیه

بأنّ الإثم فی الآیه مصدر و لیس بإسم مصدر و المستدل خلط بینهما، و یکفی فی صدق الإعانه و صف عمل الغیر بالإثم و العدوان، و یدل علی ذلک أنّه إذا طلب السارق من شخص سلّماً للسرقه فسلّمه إلیه ثمّ حیل بین السارق و السرقه، یصدق علیه أنّه أعانه علی الإثم إذا کان عمله موصوفاً بالإثم.

مثل اینکه یکی می خواهد دزدی کند، از کسی نردبان طلب می کند برای دزدی، او هم نردبان را داد، نردبان را گذاشت و بالا رفت، صاحب خانه بیدار شد و سارق فرار کرد، صاحب نردبان اعانت بر اثم کرده ولو جناب سارق موفق به دزدی و سرقت نشد.

ص: ۸۲۲

۱- مائده/سوره۵، آیه۲.

كما أنّه إذا أعان رجل على عماره المسجد بالآجر و الجصّ ثمّ طرأ مانع عن البناء، يصدق أنّه أعان على البناء و إن لم يتحقق.

و حاصل الكلام أنّ الإنسان إذا كان مصمِّماً على العصيان و المخالفه و التمرّد فمن أعانه ممّا يتوقف عليه العمل فقد أعان على الإثم.

اگر این مسئله را قبول کردیم که اثم مصدر است نه اثم مصدر،فهو المطلوب.

اما اگر قبول نکردیم و گفتیم اثم، مصدر نیست بلکه اسم مصدر است، ناچاریم که بگوییم مراد قاصد بر اثم است، یک قاصدی را مقدر کنیم، قاصد بر اثم و لو اینکه اثم محقق نشود.

و بذلک یظهر النظر فیما أفاده بعض الاعلام و قال:

إذا قصد الإعانه و لم یقع الإثم فالظاهر عدم صدق الاعانه على الإثم لعدم وجود إثم فی البین فلو أعطى العصا بقصد أن یضرب و لکن لم یضرب أو أعطاه الخشب لیصنع صلیباً أو صنماً أو باع [علیه] العنب لیصنع منه خمراً، و لکنه صنعه خلّا و لم یصنع خمراً، فلیس هناک معصیه و لم یصدر منه إثمٌ، حتى تکون الأفعال المذکوره من إعطاء العصا و الخشب و بیع العنب إعانه على الإثم. (۱)

ما به ایشان عرض می کنیم شما فرض کردید که من قاصدم، اما طرف قاصد نیست، این محل بحث نیست، من دادم که خمر درست کند، ولی او خمر درست نکرد، این معنایش این است که از اول قاصد نبوده و الا اگر از اول قاصد بوده، بعداً مانع جلوش را گرفت، در اینجا اعانت صدق می کند.

ص: ۸۲۳

۱- قواعد الفقهیه، محقق بجنوردی، ج ۱، ص۳۶۷.

بنابراین، اگر اثمی در خارج محقق نشد، این خلف فرض است، فرض ما در جایی است که هردو قاصد عمل بودند، طرف هم قاصد بود، ولی ایشان جایی را گفت که یک طرف قاصد است، اما طرف دیگر قاصد نیست، این خلاف فرض و خارج از فرض است.

پس معلوم شد که وقوع اثم لازم نیست، به اصطلاح اصولی ها ذات مقدمه حرام است نه مقدمه موصله که مرحوم صاحب فصول گفته است.

یلاحظ علیه: أن ما ذکره خلاف المفروض لأنه فرض أن الآخذ لم یقصد الإثم من أول الأمر، و من المعلوم أنه لا یوصف اعطاء الخشب إعانه علی الاثم، و المفروض أن الآخذ أخذ بنیه الإثم و لکن حیل بینه و بین مقصوده. فعدم صدق الاعانه ممنوع لما عرفت من ان المراد من الإثم هو المعنی المصدری لا اسم المصدر.

و یظهر ذلک بالدقه فی الأمر الثالث.

الثالث: قصد المعان للإثم

ما یک معین داریم، معان داریم و «معان علیه» داریم، مثلاً من معین هستم، شما معان هستید، خشب را صنم کردن معان علیه است، آیا در صدق اعانت بر اثم، قصد معان شرط است یا نه؟ آقا به من می گوید قصد شرط نیست.

البته من قصد را در معین گفتم نه در معان، مسلماً در معان قصد است، آدمی که اصلاً قصدش صنم سازی و شراب سازی نیست، خارج از محل بحث است، من که گفتم قصد شرط نیست در معین گفتم نه در معان. مسلماً قصد در معان شرط است و الا اگر نظرش نباشد و یک آدم مقدسی است و از من انگور می خرد و من به این قصد می فروشم که شراب درست کند و حال آنکه او محال است که شراب درست کند بلکه محال است که شراب درست کند، به این نمی گویند اعانت بر اثم.

ص: ۸۲۴

حرمت اعانت بر اثم و گناه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اعانت بر اثم و گناه

مسائلی را که محقق ثانی مطرح کرد و فرمود اگر اعانت بر اثم حرام باشد، بسیاری از معاملات مردم حرام خواهد بود، ما اینها را با بررسی پنج قاعده حل می کنیم، سه تا را در جلسه قبل خواندیم، اول این است که آیا آنکس که اعانت بر اثم می کند، حتماً باید قاصد اعانت باشد یا قصد اعانت لازم نیست؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما به نتیجه رسیدیم که قصد اعانت لازم نیست، یعنی هر چند طرف قاصد نباشد، اما عرفاً بگویند این آدم اعانت بر اثم کرد، کافی است، ما در حقیقت نظریه محقق اردبیلی را انتخاب کردیم و آن اینکه یا قاصد باشد یا اگر قاصد هم نشد، عرفاً بگویند این آدم اعانت بر اثم کرد.

الأمر الثانی: هل یعتبر فی وصف الاعانه بالحرمه وقوع الاثم فی الخارج.

قاعده سوم، آیا در اعانت بر اثم شرطش این است که آن ذی المقدمه محقق بشود، یا اگر محقق هم نشود اعانت صدق می کند؟ ما گفتیم لازم نیست که اثم محقق بشود، مرحوم بجنوردی تصور کرده که «اثم» اسم مصدر است، فلذا گفته حتماً باید اثم در خارج محقق بشود.

ولی ما گفتیم که «اثم» مصدر است نه اسم مصدر، همین که به عنوان عملاً یا قصداً کمک کردم، من اعانت کردم و اگر احیاناً اثم در خارج محقق نشد، این جهتش به من ارتباط ندارد،چون من کار خودم را کردم، اگر محقق شد که محقق شده و اگر هم نشد، به من ربطی ندارد.

ص: ۸۲۵

الأمر الثانی: هل یعتبر قصد المعان الحرام أو یکفی تخیل المعین أنّه قاصد؟

آیا قصد معان شرط است، آن آدمی که من کمکش می کنم، قصد او شرط است یا قصد او شرط نیست؟

البته اگر قاصد باشد چه بهتر، اگر قاصد هم نباشد و من تخیل کردم این آدم که از من چاقو می طلبد، می خواهد آدم بکشد، همین کافی است ولو این آدم قاصد نباشد، من کار خودم را انجام داده ام، البته اگر او قاصد باشد چه بهتر، اگر قاصد هم نباشد من کار خود را انجام دادم، یعنی من برای گناه کمک کردم،اما اینکه خیال می کردم که او قاصد است و لم یکن قاصداً، در من مدخلیت ندارد.

الأمر الرابع: علم المعين بقدره المعان علی الاثم علی ما یعین علیه.

آیا من باید بدانم که اثم بر آن عمل مترتب می شود یا اگر ندانم هم کافی است، مثلاً یک آدمی است مسلح، خودش کارد دارد و می تواند با آن آدم بکشد، من یک کارد دیگر به او می دهم و من نمی دانم که آیا با کارد من می خواهد آدم بکشد یا با کارد خودش؟ آیا شرطش این است که بدانم حتما با سلاح من می خواهد آدم کشی کند یا این شرط لازم نیست، همین که او را مجهز تر کردم صدق اعانت می کند؟

بله! اگر چاقو نداشت و من چاقو به او می دادم، در این صورت حتما اعانت بر اثم است، اما اگر خودش مسلح است و من هم به او سلاح دادم،علی الظاهر این هم اعانت بر اثم است هر چند من ندانم که از سلاح من استفاده می کند یا از سلاح خودش؟

ص: ۸۲۶

الأمر الرابع: هل يشرط علم المعين بترتب الإثم على الفعل الذى أعان عليه؟ الظاهر عدم الاشتراط، بل يكفى علمه بقصد الأخذ الإثم و المعصيه.

الأمر الخامس: اعتبار العلم بتوقف تحقق الإثم على خصوص هذه المقدمه.

هل يعتبر فى صدق الاعانه على الإثم توقف تحقق الإثم على خصوص هذه المقدمه، مثلاً لو كان المهاجم مسلّحاً و سلاحه قتّالاً و أعانه المعين بسلاح آخر رجاء أن يستفيد منه فى قتل الغير، فالظاهر أنّه تصدق الإعانه على الاثم.

بنابراين، اگر خودش مسلح باشد، سلاحى را كه من مى دهم، بدانم كه اثر بر اين مترتب است، اگر سلاح نداشته باشد،حتماً اثر بر اين مترتب است، اما اگر سلاح داشته باشد، پنجاه در صد ممكن است مترتب باشد،پنجاه درصد هم ممكن است مترتب نباشد، ولى عرفاً مى گويند به قتل اين آدم كمك كرد.

الأمر الرابع: علم المعين بترتب الإثم على ما يعين عليه

هل يشترط علم المعين بترتب الإثم على الفعل الذى أعان عليه؟ الظاهر عدم الاشتراط، بل يكفى علمه بقصد الأخذ الإثم و المعصيه عليه، و أمّا أنّه هل يكون موفقاً لما يريد أولا؟ فلا يعدّ شرطاً.

من سلاح مى دهم،نمى دانم اين آدم حريف اين آدم مى شود يا حريفش نمى شود، ترتب اثم را نمى دانم، چون احتمال مى دهم كه آن طرف بر گردد و اين را بزند، آيا موفق بودن او شرط است، يعنى بدانم حتماً اين چاقو را كه به او مى دهم، با آن طرف را مى كشد يا اين علم لازم نيست؟ ظاهراً علم لازم نيست.

ص: ۸۲۷

آیـا احراز توانایی معان شـرط است یا نه؟ می گوییم احراز توانایی معان شـرط نیست،من احتمال می دهم که او توانایی داشـته باشد و احتمال هم می دهم که توانایی نداشته باشد.

ولی در امر دوم مسئله توانایی و عـدم توانایی مطرح نیست، دوم این است که بالأخره آیا این کار به نتیجه می رسد یا به نتیجه نمی رسـد یـا در وسط طرف از قصـد خودش بر گردد. اما در امر چهارم توانایی و عـدم توانایی مطرح است،آیا این آدم موفق می شود یا موفق نمی شود.

خلاصه اینکه در صـدق اعانه یا بایـد انسان قاصد باشد یا عرفاً به آن اعانه بگویند، ما تا اینجا علی القواعد خواندیم، آیا روایت هم داریم؟

بله! روایات فراوان است، یعنی در کنار این آیه روایات هم داریم که می خوانیم. تا ۱۷ دقیقه و ۳۰ ثانیه نوشته شده است.

روایات

۱: أخرج الکلینی عن أبی حمزه الثمـالی عن علی بن الحسـین علیه السـلام فی حـدیث قـال: « إیاّکم و صـحبه العاصـین و معونه الظالمین». (۱)

۲: روی الکلینی أیضاً عن طلحه بن زید عن أبی عبدالله علیه السـلام :« العامل بالظلم و المعین له و الراضـی به، شـرکاء ثلاثتهم». (۲)

۳: روی الکلینی، عن محمـد بن عـذافر عن أبیه قال: قال لی أبو عبـدالله (علیه السـلام) :« یا عذافر، إنبئت أنّک تعامل أبا أیوب و الربیع فما حالک إذا نودی بک فی أعوان الظلمه ؟ قال: فوجم أبی – پدر من لرزید – فقال له أبو عبدالله علیه السلام لما رای ما أصابه: أی عذا فر إنّی إنما خوفتک بما خوفنی الله عزوجل به». (۳)

ص: ۸۲۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب۴۲، ح۱، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب۴۲، ح۲، چاپ اسلامیه.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب۴۲، ح۳، چاپ اسلامیه.

إلی غیر ذلک من الروایات الوارده فی ذلک الباب الـذی سـمّاه الحر العاملی: باب تحریم معونه الظالمین ولو بمـدّه قلم (المده- بالفتح- غمس القلم فی الدواه مره للکتابه.

۴: روی الشیخ باسناده عن عبد المؤمن عن صابر قال:سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل یؤاجر بیته فیباع فیه الخمر؟ قال:« حرام أجره». (۱)

۵: و عن ابن اذینه قـال: کتبت إلی أبی عبـدالله (علیه السـلام) عن الرجل یؤاجر سـفینه أو دابّه ممن یحمل فیها أو علیها الخمر أو الخنـازیر، قال:« لا بأس». (۲) این روایت، بـا روایـات قبـل معارض است و بر خلاف قواعـد می باشـد، از ا ین رو ناچاریم حمل کنیم بر صورت جهل، یعنی جایی که طرف جاهل بوده است.

و الروایه محموله علی صوره الجهل.

و الاخبار فی ذلک المورد کثیره تاره تعلق النهی فیها بعنوان الاعانه و أخری بمصادیقها، و الناظر فیها یقف علی أن حرمه الإعانه علی الإثم کانت أمراً مسلماً بین الأصحاب و إنما الإمام صار بصدد الارشاد إلی المصداق.

و أظهر روایه فی المقام هی:

۶: ما رواه الصـدوق بسـنده عن الحسـین بن زید عن الصادق عن آبائهم (علیهم السـلام) فی حدیث المناهی، قال: «إن رسول الله صلی الله علیـه و آله و سـلم نهی أن یشـتری الخمر، و أن یسـقی الخمر، و قـال: لعن الله الخمر و غارسـها و عاصـرها و شاربهـا و ساقیها و بائعها و مشتریها و آکل ثمنها و حاملها و المحموله إلیه». (۳)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۲۶، من أبواب ما یکتسب به، ب۳۹، ح۱، چاپ اسلامیه.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۲۶، من أبواب ما یکتسب به، ب۳۹، ح۲، چاپ اسلامیه.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۶۵، من أبواب ما یکتسب به، ب۵۵، ح۵، چاپ اسلامیه.

البته بعضی از اینها حرمت نفسی دارد و بعضی هم از باب اعانت حرامند.

ثمّ إن حرمه الشارب حرمه نفسیه و حرمه آکل ثمنها لأجل بطلان بیعها و الباقی من باب الإعانه علی الإثم، و الحدیث محمول علی أنّ الغارس و العاصر و الساقی یعملون بقصد الاعانه علی الإثم، و لو جهل یصحّ أن یقال إنّه أعانه و لکنه یعدّ معذوراً.

الاعانه علی النفس

تا حال بحث ما در اعانت بر دیگری بود،حال اگر انسان اعانت بر نفس خودش بکند، آیا اعانت بر نفس هم حرام است؟

مسلماً آن هم حرام است، مثلاً خودش کشی کردن، اعانت بر نفس است و حرام. تریاک کشیدن، حشیش کشیدن و امثالش حرام است.

علی ای حال همه افعالی که انسان انجام می دهد و می داند به ضررش است، حرام است و احتیاج به قاعده لا ضرر نداریم.

المتبادر من الاعانه علی الاثم فی بادئ النظر، هو اعانه الغیر علی الاثم،ولکن الظاهر من بعض الروایات شموله للاعانه علی النفس.

روی الکلینی عن السکونی، عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:« من أکل الطین فمات فقد أعان علی نفسه». (۱)

و فی حدیث آخر عن ابن القدّاح، عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال: قیل لأمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل یأکل الطین، فنهاه، فقال:«تأکله فإن اکلته و متّ کنت قد اعنت علی نفسک». (۲)

ص: ۸۳۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص ۳۹۳، من أبواب الأطعمه المحرمه، ب۵۸، ح۷، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص ۳۹۳، من أبواب الأطعمه المحرمه، ب۵۸، ح۶، چاپ اسلامیه.

و يظهر من الروايه أنّ حرمه الاعانه على النفس كان أمراً مسلماً و أنّ نظر الإمام (عليه السلام) الإرشاد إلى مصاديقه.

تمت قاعده

التعاون على الإثم

حرمت اهانت به مقدسات اسلامی قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اهانت به مقدسات اسلامی

بحث ما در اینجا در باره اهانت بر مقدسات است و اینکه اهانت بر مقدسات چه حکمی دارد، این خودش یک قاعده ای است و می توان احکامی را از آن استخراج کرد، چیزهایی که در اسلام مقدس و محترم است، اگر کسی به آنها اهانت کند، چه حکمی دارد آیا حلال است یا حرام و اگر حرام شد، کفاره آن چیست؟

مقدمه

ما ناچاریم که در اینجا از آیات و روایات استفاده کنیم، قبل از آنکه وارد استدلال بشویم، یاد آور می شویم که در دین مقدس اسلام اموری مقدس و محترم هستند، مثلاً کعبه خیلی محترم است، مسجد الحرام از احترام خاصی بر خوردار است، مصحف خیلی محترم است، کتاب هایی حدیثی که کلام پیغمبر و اهل بیت در آنجا هست از احترام خاصی بر خوردار است، شما می توانید بالاتر بروید، مثلاً صفا و مروه،عرفات و منا، اینها یک مراکز مقدسی اند که هر نوع اهانت در آنجا امر حرامی است، البته اهانت یک امر عرفی است.

احترام قبور انبیا، اولیا و مؤمنین

هکذا قبور انبیا و اولیا، حتی قبور مؤمنین و صالحین احترام خاصی دارد، کسی به این قبور بی احترامی کند، مسلماً امر حرام است.

اهانت ابو سفیان به قبر حضرت حمزه عموی پیغمبر

ص: ۸۳۱

من در تاریخ دیدم که ابوسفیان دراحد آمد، یعنی آنجا که قبر مبارک حضرت حمزه هست و الآن دورش را دیوار گشیده اند، سابقاً مسجدی هم در آنجا بود، دختر پیغمبر اکرم هر هفته در آنجا می آمد و دو رکعت نماز در مسجد آنجا می خواند و سپس به خانه اش بر می گشت، ابوسفیان در دوران حکومت عثمان در آنجا آمد و با پایش به قبر حمزه سید الشهدا یک لگدی زد و گفت: ای ابا عماره، (سر از قبر بیرون آور و ببین) حکومتی که ما بر سر آن با هم می جنگیدیم چگونه ملعبه و

بازیچه جوانان ما گردیده است.

بحث ما در اینجا است که مقدسات و حرمات اسلام اگر مورد اهانت قرار گرفت، حکمش چیست؟

ادله مسأله

در اینجا با چهار آیه می شود استدلال کرد، آیاتی که می فرماید:« یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْی وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّینَ الْبَیتَ الْحَرَامَ یبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا یجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوکُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَالتَّقْوَی وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِیدُ الْعِقَابِ. (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را، و نه قربانیهای بی نشان و نشاندار را، و نه آنها را که به قصد خانه خدا برای به دست آوردن فضل پروردگار و خشنودی او می آیند! اما هنگامی که از احرام بیرون آمدید، صیدکردن برای شما مانعی ندارد. و خصومت با جمعیتی که شما را از آمدن به مسجد الحرام (در سال حدیبیه) بازداشتند، نباید شما را وادار به تعدی و تجاوز کند! و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید! و (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید! و از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید که مجازات خدا شدید است!

۱- مائده/سوره۵، آیه۲.

در استدلال با این آیه باید مراحلی را طی کنیم.

۱: معنای شعائر چیست؟

۲: معنای تعظیم چیست؟

۳: معنای اهانت چیست؟

«شعائر» جمع شعیره است و به معنای علامت می باشد، شعائر، یعنی علائم، منتها بحث در این است که علائم چه؟ سه احتمال دراینجا وجود دارد:

الف:علامت وجود خدا،« وَمَنْ يعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ» یعنی علائم وجود خداوند تبارک و تعالی.

ب: احتمال دوم اینکه مراد از شعائر، یعنی علائم عبادت و اطاعت خداست.

ج: احتمال سوم اینکه بگوییم: علائم و نشانه های دین خداست.

بررسی معنای اول

اما احتمال اول که بگوییم شعائر به معنای علامت وجود خداست، احدی این احتمال را نگفته است، اگر این باشد، باید هر آنچه در عالم است احترام بشود.چرا؟ چون عالم وجود و کون، همه شان علائم وجود خداست.

پس احتمال اول درست نیست، چون اگر آن مراد باشد، لازمه اش این است که ما به هر سنگ و چوب احترام بگذاریم. چرا؟ چون همه علائم وجود خداست.

بررسی معنای دوم

اما احتمال دوم، احتمال دوم ظاهراً داخل در معنای سومی است، یعنی علائم عبادت و مراکز عبادت، مراکز طاعت مثل مسجد الحرام، مثل کعبه، مثل صفا و مروه، که اینها علائم عبادت و مراکز اطاعت هستند، اینها داخل است در سومی.

بررسی معنای سوم

معنای سومی عبارت است از: علائم دین الله تبارک و تعالی، مربوط به دین خدا باشد، هر چیزی که یکنوع ارتباط مستقیم با دین خدا دارد (له صله بدین الله تبارک و تعالی) محترم است، این شعائر است، فدخل فیه المساجد کلّها. چرا؟ چون مساجد با دین خدا یکنوع ارتباطی دارد (که دوم همین را می گفت) مسجد الحرام و کعبه، منا، عرفات و مساجدی که در آنجا هست، داخل در دین است. چرا؟ چون با دین خدا ارتباط دارند، قرآن مجید و کتاب های حدیثی و کتاب های دینی که در حقیقت برای اثبات توحید و اثبات اسلام نوشته شده است، همه اش داخل در شعائرند. چرا؟ چون یکنوع ارتباط و پیوند با دین خدا

دارد، قبول انبیا و ضـرائح انبیا و اولیا، حتی علمای بزرگ یکنوع ارتباط و پیونـدی با دین خدا دارد، اگر کسـی قبر یک عالم و یک انسانی را که با دین خدا ارتباط داشته نابود کند، در حقیقت شعائر را از بین برده و به آن اهانت کرده.

ص: ۸۳۳

وجود آثار اسلامی در مکه و مدینه قبل از شصت سال

اگر کسی لغت را مطالعه کند، می تواند وهابیت را محکوم کند که آنها تمام آثار اسلامی را از بین برده اند، من وقتی در سال ۱۳۳۵ شمسی مطابق با سال۱۴۷۵ قمری (یعنی شصت سال قبل) مکه مشرف شدمَ، خیلی از آثار اسلامی بود، با اینکه عبد العزیز بسیاری از آنها را ویران کرده بود، اما بعضی از آثار هنوز بود، مثلاً من قبر حضرت اسماعیل را در بقیع دیدم، منتها مقفل بود، قبر پیغمبر اکرم که الآن صحن مسجد شده است، آن زمان در یک اطاقی بود و من حتی وارد اطاق هم شدم، مسجد خیف آثار انبیا در آنجا بود، الآن اینها هر چه توانستند از بین بردند، اصلاً مکه معظمه تبدیل شده به یکی از شهرها اروپایی، آن حالت اسلامی اش از بین رفته، مقابل مسجد پیغمبر اکرم (ص) خانه مضیّف و میهمان دار پیغمبر اکرم بود، یعنی ابوایوب انصاری، دوطبقه بود و من خودم دیدم، یعنی تا آن زمان از بین نبرده بودند، اینها برای توسعه حرم که یک بهانه و دست آویز خوبی برای آنها شده، تمام را از بین برد ه اند و چیزی از آنها باقی نمانده و فقط مولد النبی مانده، آنهم یک کتابخانه ای است بنام مکه مکرمه،که آن را هم به یک بهانه ای می خواهند از بین ببرند، تمام اطراف را خراب کرده اند و فقط زیرش مانده، اگر ما این آیه را درست معنا کنیم، شعائر الله یعنی چیزی که به دین خدا ارتباط دارد، این حکم خاصی در اسلام دارد، خیلی از کار های وهابی ها بر خلاف شرع است، و عجیب این است که اینها بنام توحید، آثار توحید را از بین می برد، بنام پیغمبری که نبی توحید است،آثار او را به عنوان شرک از بین می برند، این مساجدی که الآن است و شما را برای زیارت می برند، از روی ناچاری است، اگر بتوانند همه اینها را اسمای شان را پاک می کنند تا از آنها چیزی نماند، مثلاً آن نقطه ای که حضرت زهرا در آنجا می رفت و در فراق پیغمبر اکرم گریه می کرد، در گوشه بقیع بود، ولی الآن از آن هیچ اثری نیست و هکذا جاهای دیگر که قبلاً بود، ولی به تدریج از بین رفته، مثلاً قبر علی بن جعفر در نزدیکی های مدینه موجود بود،الآن از بین برده اند، تمام آثار توحید را بنام شرک از بین می برند، که در حقیقت بعد از هزار سال بشود افسانه، و حال آنکه عقلای عالم تما آثار خود شان را حفظ می کنند. چرا؟ چون نشانه اصالت هاست.

بایـد ببینیم که تعظیم شـعائر الله چیست؟ احترام کـلّ شـیء حسـبه، مـا نمی توانیم برای احترام یـک معنای خاصـی قائل بشویم، احترام قرآن جلد کردن قرآن است، احترام قرآن این است که پای مان را به سویش دراز نکنیم.

البته مسـلمانان از همان صدر اسلام تا زمان سعودی ها آثار شان را حفظ کردند، من در اردن چندین بار رفته ام، تمام قبور انبیا را حفظ کرده اند، یا در شام و سوریه حفظ کرده اند، در مصـر هم آثار را حفظ کرده اند، تمام مسـلمین نسـبت به قبور انبیاء و اولیا قائل به احترام بوده انـد،حالا این آدم های (وهابی ها) نو ظهور و به تمام معنا قشـری آمده اند و می گویند نگهداری اینها شرک است، اگر از آنها سوال کنیم که شـرک چیست؟ نمی دانند، آیا شـرک در ذات است یا شـرک در صـفات یا شرک در افعال است یا شرک در عبادت است؟ نمی دانند.

خلاصه اینکه در قوتی عطار اینها بیش از دو چیز نیست، یکی بـدعت و دیگری شـرک، من بر حصـیر سـجده می کردم، به من گفتند این شـرک است، گفتم پیغمبر اکرم بر حصـیر سـجده کرده و در این زمینه روایات متضافر داریم و در صحیحین هم این مسئله آمده است، چرا شرک باشد؟! اینها یکنوع محفظه و ضبط صوت هستند.

علی ای حال این آیات بهترین دلیل است بر اینکه آنچه در دین است حفظ کنیم و اهانت بر آنها مسلماً امر حرامی است.

آیـات داریم در باره اینکه « یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَـعَائِرَ اللَّهِ» شـعائر خـدا حلال نشـمارید، یعنی چه شـعائر خـدا را حلال نشـمارید؟ ما این را در بحث قبلی معنا کردیم و گفتیم یکی از شـعائر خـدا احکام خداست، احکام خدا واجبات،محرمات اینها شعائر خداست، یعنی شـما اینها را حلال نشـمارید،نماز را سـبک نشـمارید، روزه را سـبک نشمارید، بعدا میفرماید:« وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ» یعنی شـهر حرام را حلال نشـمارید،یعنی در آن جنگ نکنید و خون ریزی به راه نیندازید « وَلَا الْهَدْی» قربانی را سبک نشمارید، یعنی آن را دزدی و سرقت نکنید.

ص: ۸۳۵

پس شعائر نه علامت وجود خداست و نه علامت عبادت خدا، بلکه علامت دین خداست.

حرمه تحلیل شعائر الله

«ذَلِکَ وَمَنْ یعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَیرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَکُمُ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا یتْلَی عَلَیکُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». (۱)

(مناسک حج) این است! و هر کس برنامه های الهی را بزرگ دارد، نزد پروردگارش برای او بهتر است! و چهارپایان برای شما حلال شده، مگر آنچه (ممنوع بودنش) بر شما خوانده می شود. از پلیدیهای بتها اجتناب کنید! و از سخن باطل بپرهیزید!

«حرمت» یعنی چیزی که احترام دارد، حرمات الله، یعنی چیزی که هتک آن حرام است، حرمات الله، چیزی که انهتاک و هتک آن حرام است، حرمات الله تنها حرام به معنای حکم تکلیفی نیست مثل اینکه می گوییم خمر حرام است، چیزی که حق تعالی هتک و بی احترامی به آن را حرام شمرده است.

«حرمات» جمع حرمت، یعنی چیزی که یکنوع احترامی عند الله دارد «و هی ما لا یحل انهتاکه» این برای خودش مصادیقی دارد، احکام خدا نباید مورد هتک قرار بگیرد، شراب خواری یکنوع هتک حرمت خداست، ربا خواری یکنوع هتک حرمت خداست و عبادته سبحانه محال حرمات الله إذا یحرم هتکها بترکها، بی نمازی یکنوع هتک حرمت خداست ولی اختصاص به اینها ندارد کما أنّ هتک أنبیائه و اوصیاهم و شهداء دینه و کتبه و صحفه من حرمات الله، یحرم هتکها فمن عظم المؤمنین أحیاء و امواتاً فقد عمل بآیتین.

و یعظم حرمات الله، مومن در پیشگاه خدا بیسار عزیز است و احترام دارد،« إنّ الله حرم من المؤمنین دمه، و عرضه و ماله و أن یظنّ به سوء الظن» خیلی مقام بالا دارد، چهار تا احترام دارد،جانش، عرضش، مالش، حتی مومن در فکر شما هم محترم باشد، یعنی «و أن یظن سوء الظن» مبادا به برادر مومن خود بد گمان باشی، بد گمانی یکنوع هتک حرمت مومن است در مغز.

ص: ۸۳۶

۱- حج/سوره۲۲، آیه۳۰.

کم کم می خواهیم وارد مصادیق بشویم، یعنی مصادیق مورد بحث ما، یعنی در حقیقت من این بحث را که آوردم برای این است که در مقابل این هتک حرمت های وهابی ها مجهز بشویم.

«اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يكَادُ زَيْتُهَا يضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يشَاءُ وَيضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيمٌ». (۱)

خداوند نور آسمانها و زمین است؛ مثل نور خداوند همانند چراغدانی است که در آن چراغی (پر فروغ) باشد، آن چراغ در حبابی قرار گیرد، حبابی شفاف و درخشنده همچون یک ستاره فروزان، این چراغ با روغنی افروخته می شود که از درخت پربرکت زیتونی گرفته شده که نه شرقی است و نه غربی؛ (روغنش آنچنان صاف و خالص است که) نزدیک است بدون تماس با آتش شعله ور شود؛ نوری است بر فراز نوری؛ و خدا هر کس را بخواهد به نور خود هدایت می کند، و خداوند به هر چیزی داناست. (۲)

«فِي بُيوتٍ» که ظرف است متعلق به کلمه «مِشْكَاةٍ» و این مشکات در این خانه هاست، بعضی می خواهند بگویند که «فِي بُيوتٍ» متعلق به ما بعد آیه است، ولی این درست نیست، بلکه متعلق به ماقبل است.

خداوند می فرماید: من یک چراغی را روشن کرده ام، این چراغ، چراغی است که در مشکات است، یک مشکات داریم و یک مصباح، مشکات، آن طاقچه ای است که چراغ را در آن تاقچه قرار می دادند، کأنّه در زمان پیغمبر اکرم خانه ها یک تاقچه کوچکی داشته که بلند بوده،چراغ را در همان تاقچه می گذاشتند، هم اتاق را روشن می کرد و هم حیاط را روشن می کرد.

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۵.

۲- نور/سوره۲۴، آیه۳۶.

علی ای حال مشکات جای مصباح است، مصباح همان فتیله است، این فتیله یک شیشه ای در بالای سرش قرار گرفته، این فتیله از روغن زیتون بهره می گیرد، روغن زیتون هم « لَا شَرْقِیهٍ وَلَا غَرْبِیهٍ » زیتون درختی که در غرب بکارند، دیوار دارد فلذا کمتر آفتاب می بیند، اما آنکه در شرق بکارند، آنجا هم دیوار دارد فلذا کمتر آفتاب می بیند، اما درخت زیتونی که در وسط بکارند، همیشه آفتاب می بیند و روغن این خیلی روغن خالص است و بسیار قشنگ می سوزد، بر خلاف روغنی که از زیتون شرقی و غربی باشد، می فرماید این چراغ دارای روغنی است « لَا شَرْقِیهٍ وَلَا غَرْبِیهٍ » به قدری آماده سوختن است که «یکَادُ زَیتُهَا یضِیءُ» بعضی از بنزین ها، مانند بنزین هواپیما به قدری صاف است که اگر مختصر حرارت به آن برسد، آتش می گیرد لازم نیست که آتش در کنار بنزین باشد، حتی اگر زیر آفتاب هم باشد آتش می گیرد،می فرماید: به قدری صاف است که «یکَادُ زَیتُهَا یضِیءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَی نُورٍ».

«علی ای حال» مثل خدا همان قرآن و پغمبر است، این مثلی که می گوید چراغ، خود پیغمبر است و قرآن پیغمبر است، این درحقیقت منور است، این پیغمبر و این قرآن «فِی بُیوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَیذْكَرَ فِیهَا اسْمُهُ یسَبِّحُ لَهُ فِیهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ». (۱)

در جلسه آینده باید ببینیم که مراد از بیوت چیه و مراد از ترفیع چیه؟

حرمت اهانت به مقدسات اسلامی قواعد فقهیه

ص: ۸۳۸

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۶.

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اهانت به مقدسات اسلامی

مقدسات اسلامی ممکن است از جنبه های مختلف مورد بحث قرار گیرد، یعنی گاهی بحث در تعظیم و تکریم مقدسات اسلامی بحث می کنیم، و گاهی از اوقات بحث در اهانت آنهاست، ممکن است کسی اهانت نکند، اما تعظیم و ترفیع هم نکند، غرض اینکه این دو بحث را باید از هم جدا کرد، تعظیم واجب است در حالی که اهانت حرام می باشد، گاهی از اوقات اهانت به مرحله ارتداد می کشد، مثل اینکه کسی در کعبه یا در مسجد الحرام برود و حال آنکه محدث به حدث اکبر است، این مسلماً به ارتداد می کشد یا آنجا را آلوده کند.

باید این مسئله را از دو دیدگاه بررسی کنید، گاهی مسئله تعظیم و گاهی مسئله اهانت، ما مسئله اهانت را مطرح کردیم وحال آنکه باید مسئله تعظیم هم مطرح شود

آیاتی که بر تعظیم دلالت می کرد خواندیم، آیه ای که دلالت بر اهانت کرد را هم خواندیم، مانند: «لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ». (۱)

حلال نشمارید، یعنی آنها را مورد استخفاف قرار ندهید.

آیه ای که می خواهیم در اینجا از آن استفاده کنیم در سوره نور است : «اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ». (۲)

۱- مائده/سوره۵، آیه۲.

۲- نور/سوره۲۴، آیه۳۶.

خدا نور زمین و آسمان است، اینکه مراد از نور چیست؟ فعلاً به بحث ما ارتباط ندارد، آنچه که من از این آیه فهمیدم، مراد از این نور، نور تکوینی نیست که خدا آن را ایجاد کرده، بلکه مراد از این نور، نور هدایت است، به این معنا که خداوند تمام موجودات را آفریده و یکنوع هدایت هم کرده،« قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى». (۱)

گفت: «پروردگار ما همان کسی است که به هر موجودی، آنچه را لازمه آفرینش او بوده داده؛ سپس هدایت کرده است!»

او همان کسی است که هر چه را آفرید نیکو آفرید؛ و آفرینش انسان را از گل آغاز کرد.

به نظر من در اینجا که کلمه نور آمده، یعنی خداوند هدایت گر کون است، چون یکی از خصائص نور هم هدایت است، بدون نور انسان نمی تواند در یک شب ظلمانی بدون نور مسیر خودش را پیدا کند، فلذا اگر قرآن می فرماید خدا نور آسمانها

و زمین است، مراد از این نور هدایت گری خداست، نه اینکه خدا این عالم را آفریده، حکما غالباً این آیه چنین معنا می کنند، که ماهیات در دریای ظلمت بودند و خداوند آنها را به وسیله وجود نور بخشید، این درست است، ولی آیه ربطی به این معنا ندارد، چون بعداً می فرماید: «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ» تشبیه در این نیست که خداوند ایجاد کننده زمین و آسمان است، که در حقیقت با ایجادش به آسمان و زمین نور بخشیده، کما اینکه حکما فکر می کنند و می گویند ماهیات در ظلمت عدم به سر می بردند و به وسیله وجود نور پیدا کردند، این درست است،ولی آیه این را نمی گوید، آیه می فرماید هر موجودی را آفرید و آن را هدایت کرد،الذی أحسنه خلقه ثمّ هدی «اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»، یعنی خداوند هدایت گر کون است، «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ» مشکات هم جای چراغ است، یعنی طاقچه ای که چراغ را در آنجا قرار می دادند «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ». مصباح هم فتیله ای است که می سوزد،اما این فتیله فتیله اگر بخواهد خوب بسوزد، باید شیشه بالا سرش باشد و الا دود می شود، اگر شیشه ای بالا سرش باشد، نور آن را به اطراف پخش می کند« مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يكَادُ زَيْتُهَا يضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يشَاءُ وَيضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ».مانند یک ستاره درخشان می درخشد، «يكَادُ زَيْتُهَا يضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ»، در زمان پیغمبر اکرم از روغن زیتون استفاده می کردند، هر چند نفت هم استخراج شده بود،ولی کم بود، این زیتون، زیتون خاص است، چنانچه الآن می گویند ما چند نوع بنزین داریم، بنزین هواپیما غیر از بنزین ماشین است، هر چه رقیق تر و صاف تر باشد، زود تر آتش می گیرد، این زیتون مال یک درختی است که در وسط باغ رشد کرده،یعنی همیشه آفتاب بر آن تابیده، نه در شرق که فقط بخشی از روز را آفتاب می بیند و نه در غرب که باز هم بخشی از آفتاب را در روز می بیند «لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يكَادُ زَيْتُهَا يضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يشَاءُ وَيضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»، بعد از این می فرماید: «فِي بُيوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ».

۱- طه/سوره ۲۰، آیه ۵۰.

بایـد تـوجه داشت که ««فِی بُیوتٍ» متعلق به مشـکات است، این مشـکات در خـانه هـاست، کـدام مشـکات است؟ قرآن، کـدام مشـکات است؟ پیغمـبر اکرم، خـانه پیغمبر اکرم مشـکات است و خودش چراغ، اطراف را روشن کرده، قرآن هم یـک چراغی است که در خـانه پیغمـبر اکرم قرار گرفته، اطرافش را روشن کرده،این نـور در حقیقت، عبـارت است از قرآن، پیغمـبر، وحی، آنچه که مربوط به عالم بالاست، همه اینها «فِی بُیوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ.

مراد از بیوت چیست؟

این بیوت کدام بیوت است که « أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ»؟ غالباً افرادی هسـتند که می خواهند بیوت را تفسـیر به مسـجد کنند، وهابی ها و وهابی منش ها بیوت را تفسـیر به مسجد می کنند و حال آنکه مسجد غیر از بیت است،در قرآن بیت داریم و مسجد، بیت غیر از مسـجد است، لسان العرب بیت را اینگونه تعریف می کند و می گوید:« البیت مأوی الرجل» جایی که انسان در آنجا پناه می برد، روز کار می کند و خسـته می شود، شب در آنجا پناه می برد، قهراً باید سقف داشته باشد،چون تا سقف نداشته باشد، مأوی نمی شود، چهار دیواری بیت نیست، بیت آن است که سـقف داشـته باشـد، در حالی که در مسـجد سـقف شـرط نیست، مسـجد الحرام اصلاً سقف ندارد، بخش اعظمی از مسجد النبی سقف ندارد، در مسجد سقف شرط نیست و حال آنکه در بیت سقف از مقوّمات بیت است.

بنـابراین بیوت را نبایـد به مسـجد تفسـیر و معنا کنیم، این کـدام بیوت و خانه هاست؟ روایت می فرمایـد خانه های انبیا و اولیا، سیوطی در درالمنثور می گوید این آیه بر پیغمبر اکرم نازل شد، بعد از آنکه وحیش تمام شد، آیه را خواند، یک نفر یا رسول اللّٰه مـا هـذه البیوت؟ قـال: بیوت الأنبیاء، ثمّ قام أبوبکر، فقال یا رسول الله! أهـذا البیت منها (مشـیراً إلی بیت علی و بیت فاطمه)؟ قال: «نعم،من أفاضلها».

ص: ۸۴۱

پس مراد از این بیوت، بیوت انبیا و اولیاست، مشعل و نور خدا که هدایت گر است،در این خانه هاست، دلیل من بر اینکه نمی شود بیوت را به مسجد تفسیر و معنا کرد، این است که بیوت حتماً باید سقف داشته باشد، خدا می فرماید: اگر ما بخواهیم کافرها را در این دنیا متنعم می کنیم، حتی حاضریم سقف خانه های آنها را نقره قرار بدهیم، پلّکان شان را نقره قرار بدهیم، تا در این دنیا سیر و سیر بشوند و از آخرت حظی نداشته باشند، ولی این کار را نکردیم. چرا؟ چون ممکن است سبب گمراهی بعضی بشوند، معلوم می شود که خانه باید سقف داشته باشد.

«وَلَوْلَا أَنْ يكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيهَا يظْهَرُونَ». (۱)

اگر (تمکن کفار از مواهب مادی) سبب نمی شد که همه مردم امت واحد (گمراهی) شوند، ما برای کسانی که به (خداوند) رحمان کافر می شدند خانه هایی قرار می دادیم با سقفهایی از نقره و نردبانهایی که از آن بالا روند.

خواستم کافر و مسلمان یکنواخت باشند، اگر این نبود:« لَجَعَلْنَا لِمَنْ يكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيهَا يظْهَرُونَ»،هم سقف شان را فضه می کردیم و هم نردبان های شان را« وَمَعَارِجَ عَلَيهَا يظْهَرُونَ».

برای اینکه یکنواخت بشوند، سقف مومن و کافر هردو یکسان شد، معلوم می شود که بیت حتماً سقف می خواهد.

بنابراین،کسانی که می خواهند این آیه را به مساجد بزنند، اینها دور از معنویت و دور از مقامات انبیا و اولیا هستند، یعنی مقامات انبیا و اولیا را نشناخته اند، این روایتی است که جناب سیوطی در در المنثور نقل می کند که پیغمبر فرمود مراد از این بیوت، بیوت انبیا و اولیاست، اما بیوت فاطمه و علی من افضالها.

۱- زخرف/سوره۴۳، آیه۳۳.

علت سوال ابوبکر از پیغمبر چیست؟

منتها در اینجا پرسش به ذهن انسان می رسد که چطور ابوبکر این را سوال می کند و می گوید آیا خانه زهرا از همین هاست، این را سوال کرده، ولی موقع مرگش چند مطلب را مطرح کرد، یکی اینکه گفت ای کاش من سه چیز را انجام نمی دادم، فجائه را آتش نمی زدم، نمی سوزاندم، ای کاش بیت فاطمه را کشف نمی کردم،« لم أکشف بیت فاطمه»، این را خیلی ها از ابوبکر نقل کرده اند، با اینکه پیغمبر در جواب سوالش فرمود: خانه علی و فاطمه من افاضلها، ایشان کشف حرمت کرد، عبد الله بن مسعود می گوید موقع مرگ ابوبکر پهلویش رفتم، گفت ای کاش سه چیز را انجام نمی دادم، ای کاش سه چیز را انجام می دادم، ای کاش سه چیز را از پیغمبر اکرم سوال می کردم، یکی هم راجع به حکومت است که از پیغمبر سوال می کردم.

«فِی بُیوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ».

رفع در قرآن دو معنا دارد، سازندگی، در کجای قرآن رفع به معنای سازندگی آمده؟

«وَإِذْ یرْفَعُ إِبْرَاهِیمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَیتِ وَإِسْمَاعِیلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّکَ أَنْتَ السَّمِیعُ الْعَلِیمُ ». (۱)

و (نیز به یاد آورید) هنگامی را که ابراهیم و اسماعیل، پایه های خانه (کعبه) را بالا می بردند، (و می گفتند:) «پروردگارا! از ما بپذیر، که تو شنوا و دانایی!

گاهی رفع به معنای احترام و تکریم است، مراد در اینجا سازندگی نیست، چون بیوت موجود است، دومی است، مراد رفع قدرها و منزلتهاست و مکانتها،این بیوت باید محترم باشند، اگر می بینید که سگ در آنجا می گردد، او را از آنجا خارج کنید، نباید آنجا را تلبیث کنید و نباید به آنجا لگد بزنید، نباید به آنها بی احترامی کنید، این رفع به معنای ایجاد نیست، رفعش احترام و تکریمش است، بعد این بیوت مال کیست؟ خودش معنا می کند و می فرماید: «فِی بُیوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَیذْکَرَ فِیهَا اسْمُهُ یسَبِّحُ لَهُ فِیهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَا تُلْهِیهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَیعٌ عَنْ ذِکْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاهِ وَإِیتَاءِ الزَّکَاهِ یخَافُونَ یوْمًا تَتَقَلَّبُ فِیهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ». (۲)

۱- بقره/سوره۲، آیه۱۲۷.

۲- نور/سوره۲۴، آیه۳۷.

مردانی که نه تجارت و نه معامله ای آنان را از یاد خدا و برپاداشتن نماز و ادای زکات غافل نمی کند؛ آنها از روزی می ترسند که در آن، دلها و چشمها زیر و رو می شود.

بنا بر این حرم عسکریین (علیهما السلام) مصداق این آیه است، چون معبد امام عسکری بود و آن سردابی که در حرم عسکریین است، معبد حضرت بوده، هر خانه ای که معبد انبیا و اولیا باشد، خانه ای مرحوم علامه طباطبایی محترم است. چرا؟ چون در آنجا المیزان را نوشته است،المیزانی که برای ما آبرو و افتخار است، هم خودش در آنجا نماز شب می خواند و هم عبادت می کرد و هم این کتاب را در آنجا نوشته.

بنابراین، قرآن می گوید ترفیع کنید، از اینها احترام کنید، البته اختصاص به انبیا و اولیا ندارد،آنها مصداق اکمل هستند،خودش عموم دارد.

البته اینها مربوط به اکرام بود،حقش این بود که ما این بحث مان را دو بخش می کردیم، یک بخش تکریم وتعظیم، دیگری هم بخش اهانت و استخفاف، تعظیمش یک بحث است،استخفافش هم یک بحث دیگر است. وقتی که عبد العزیز روی کار آمد، یعنی در سال۱۳۴۴ قمری، که الآن نود و یکسال است که اینها بر حرمین شریفین مسلط هستند، قبل از اینها همه بقیع گنبد و بارگاه داشت،فاطمه بنت اسد داشت، عباس داشت، همچنین صحابه مکرمی که در آنجا مدفون بودند، یکنوع دارای ساختمان محترمانه داشت، تخریب آنها استخفاف و اهانت است، آنها آمدند با یک حدیث استدلال کردند،این حدیث را مسلم در صحیح نقل می کند، آن این است علی می فرماید: أرسلنی رسول الله! قال لا تدع قبراً إلا سوّیته،هنگامی که خواستند قبور ائمه (علیهم السلام) را خراب کنند، قاضی القضاه این حدیث را بر علمای مدینه خواند و از آنها امضا گرفت و گفت باید طبق این حدیث این مقابر خراب بشود.چرا؟ چون پیغمبر (علیه السلام) به علی فرمود: «ألا أبعثک علی شیء بعثنی الیک رسول الله، ما من قبر الا ـ و قد سویّته» کلمه «سوّی» در لغت عرب دو جور است، گاهی با حرف «با ء» متعدی می شود، گاهی بدون «باء»، اگر بدون باء متعدی شد، صفت خود شیء است، مانند: « وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا». (۱)

۱- شمس/سوره۹۱، آیه۷.

و قسم به جان آدمی و آن کس که آن را (آفریده و) منظم ساخته،

در اینجا صفت خودش است، ولی اگر با حرف «باء» متعدی شد، قیاسی می شود، «إذ نسوّیکم برب العالمین» در اینجا «الّا سویته» گفته، این تسویه باید صفت خود قبر باشد، یعنی قبر را مساوی کن، که مانند پشت ماهی نباشد، «الا ـ سویت»، اگر مرادش این است که با زمین یکسان باشد، باید بگوید:« الا سویته بالارض» این حدیث درست است،اما فرق است بین «سویته» و بین «سویته بالارض» سوی هذا بهذا، آنجا می گویند بهذا، دوتا نخ را که مساوی کنند،می گویند:« سوی هذا بهذا»، اما آنجا که قیاسی نباشد، یعنی صفت خود شیء باشد، صاف باید باشد، معلوم می شود که قبر های آن زمان ناهموار بوده و فراز و نشیب داشته، پشت ماهی بوده، فلذا حضرت می فرماید حضرت آنها را صاف کن.

و العجب ثمّ العجب! ابن حجر به این معنا معتقد شده و می گوید چرا ما قبر ها را پشت ماهی می کنیم، می گوید چه کنیم اگر صاف کنیم، این شعار رافضه است،ما برای اینکه تابع رافضه نباشیم، قبر ها را باید پشت ماهی کنیم.

ادله دیگر داریم بر تکریم انبیاء و اولیاء و آن عبارت است از روایات.

روایات

۱: ما ورد فی الکافی عن ابن عمار قال: قال أبو عبدالله (علیه السلام):« إذا رمیت الجمر فاشتر هدیک إن کان من البدن أو من البقر، و إلاـ فاجعل کبشاً سمیناً فحلاً، فإن لم تجد فموجوءاً من الضأن، فإن لم تجد فتیساً فحلاً- بز نر- فإن لم تجد فما تیسر علیک؛ فإن لم تجد فما تیسر علیک؛ و عظّم شعائر الله ». (۱)

ص: ۸۴۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۰، ص ۹۸، من أبواب الذبح، ب۸، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۲: روی الکلینی باسناده عن الحسن بن محبوب عن أبی الصباح الکنانی قال:قلت لأبی عبدالله (علیه السلام): أیما افضل، الإیمان أو الإسلام؟ إلی أن قال: فقال: «الإیمان، قال:قلت : فأوجدنی ذلک، قال: ما تقول فیمن أحدث فی المسجد الحرام متعمداً؟ قال:قلت: یضرب ضرباً شدیداً. قال:أصبت، فما تقول فیمن أحدث فی الکعبه متعمداً؟ قلت: یقتل، قال: أصبت، ألاتری أن الکعبه أفضل من المسجد؟». (۱)

ما عرض کردیم که گاهی از اوقات به حد ارتداد می رسد، خلاصه باید درجه بندی کنیم، مادامی که به انکار اسلام، پیغمبر نرسد،حدش همان تعزیر است،مگر اینکه اهانت به جایی برسد که منجر به انکار خدا،خاتمیت و امثالش بشود.

۳: روی الکلینی عن هشام بن سالم عن أبی عبدالله (علیه السلام) :« إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام رأی قاصّیاً (قصه گو، یعنی داستان جاهلیت را می گفت) فی المسجد فضربه بالدّره و طرده». (۲)

۴: ما ورد فی أبواب أحکام الشعره من حرمه إهانه المؤمن، حیث روی أبان بن تغلب عن أبی جعفر (علیه السلام) قال:« لما أسری بالنبی قال: یا ربّ، ما حال المؤمن عندک؟ قال: یا محمد من أهان لی ولیاً فقد بارزنی بالمحاربه و أنا اسرع شیء إلی نصره أولیائی». (۳)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص ۵۷۹، من أبواب بقیه الحدود و التعزیرات، ب۶، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۱۱۱، من أبواب أحکام المساجد، ب۳۹، ح۱، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۸، ص ۵۸۸، من أبواب أحکام العشره، ب۱۴۶، ح۱، چاپ اسلامیه.

۵: روی الصدوق فی عیون الأخبار عن الرضا (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام قال: « قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم من استذلّ مؤمناً أو حقّره لفقره و قلّه ذات یده، شهره الله یوم القیامه ثمّ یفضحه». (۱)

الاستدلال بالعقل علی القاعده

تا اینجا روایات را خواندیم، حالا می خواهیم دلیل عقلی را مورد بررسی قرار دهیم،چون عقل هم در اینجا حاکم است، عقل چه می گوید؟ عقل به ما می گوید خداوند در قرآنش فرموده که معالم دین، شعائر دین خدا، یعنی آنچه که ارتباط به دین خدا دارد،احترامش لازم است، من سوال می کنم، انبیا و اولیایی که فوت می کنند و مسلمانان قبور آنها را حفظ کرده اند، آیا این قبور را یکسان کردن، کوبیدن، حتی قبور آنها را در معرض گذر حیوانات نجس العین قرار دادن، صحیح است؟ هرگز، تمامی این کار ها بر خلاف دین خداست.

بنابراین، ما باید اثار اسلامی را حفظ کنیم.

قرآن می فرماید: بنی اسرائیل هنگامی که به جنگ می رفتند، تابوت حضرت موسی را با خود می بردند، تابوت عبارت از صندوقی است که عصای موسی، انگشتر موسی و پیراهن موسی و کفش های حضرت موسی در میان آن بود، این تابوت را همراه خود در جنگ می بردند و با آن تبرک می جستند و همیشه پیروز بودند، اتفاقاً اینها در یکی از جنگ ها به علت سستی مغلوب شدند، فلذا دشمنان اینها تابوت را از آنها گرفتند، نبی آنها آمد و گفت اگر این بار بجگنید، شما پیروز می شوید و من قول می دهم که تابوت بر می گردد، تابوت محترم بوده، فقط در آنجا چاروق حضرت موسی و بعضی از وسائل حضرت موسی بوده، قرآن اینها را محترم می شمارند و حال آنکه وهابی ها می گویند این شرک است،چون تمسک به غیر خداست،تمسک به تابوت کردید، وقتی که از آنها سوال می کنیم که شرک چیست؟

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۸، ص ۵۸۹، من أبواب أحکام العشره، ب۱۴۶، ح۶، چاپ اسلامیه.

از جواب عاجز می مانند، روزی کسی از یکی از این وهابی ها سوال کرد که: ما معنی الشرک؟ قال: التقرب بغیر الله، هر کس به غیر خدا وابسته بشود، در جواب او گفتیم که اگر معنای شرک این باشد، اصلاً موحدی در روی زمین پیدا نمی شود. چرا؟ چون هر کسی به دیگری تعلق دارد، تلمیذ به استاد تعلق دارد، سرباز به فرمانده و هکذا و هکذا. همه از یک دیگر طلب کمک می کنند.

خلاصه اینها یک معنای کجی از شرک ارائه می دهند که همه توسل ها بشود شرک.

دخول توابع در عقود هر چند ذکر نشوند قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دخول توابع در عقود هر چند ذکر نشوند

قاعده ای که الآن می خوانیم، اختصاص به بیع ندارد، بلکه در همه عقود این قاعده جاری است و آن این است که عقد یک معقود اصیل دارد و یک معقود بالتبع، چیزی که روی آن عقد می شود خواه بالبیع أو بالتجاره أو بالهبه، اگر اصیل را عقد کردند، تابعش هم در آن اصیل داخل است و لو در زبان نگویند: «توابع العقود داخله فیه و إن تذکر».

مثال ۱

من خانه ام را به کسی فروختم، هیچ وقت در حین بیع نمی گویند که نردبان هم جزء خانه است، نردبان متصل نه نردبان منفصل، هرگز در قباله ها نمی نویسند که کلید هم داخل است، هر گز نمی نویسند چراغ هایی که منصوب است، اینها هم مال مشتری است، در بیع دار، توابع دار هم داخل است، نردبانی که متصل است و جوش خورده است، آن هم جزء مبیع است، لامپ هایی که منصوب است آنها هم جزء مبیع است، البته بعضی از افراد موقعی که خانه خود را می فروشند، تمام لامپ ها را می کنند و با خود می برند، این خلاف است،چون اینها در حقیقت توابع مبیع است و قتی که مبیع را فروخت، اینها هم جزئش است.

ص: ۸۴۸

مثال ۲

من دهکده خود را می فروشم، معنای فروختن دهکده این است که مزارع هم جزء مبیع است، مراتع هم جزء مبیع است، آب قریه هم جزء مبیع است فلذا لازم نیست که در قباله و سند تمام جزئیات قریه را ذکر کنند.

مثال ۳

من اسب خود را می فروشم، مسلماً اسب دارای زین و لجام است، رکاب دارد،همه اینها داخل است.

یا اگر کسی ماشین خودش را بفروشد، سویج ماشین هم جزء مبیع است، ابزار و ادواتی که کارخانه معمولاً به صاحب ماشین می دهد، جزء مبیع و جزء ماشین است.

مثال۴

من خانه ای خود را به کسی اجاره می دهم، چاهی دارد آنهم داخل در اجاره است،معنا ندارد که بگوید از آب چاه حق استفاده را ندارد.

مثال۵

زمین زراعی را اجاره می دهم، زمین را که اجاره دادم، قهراً علفش هم داخل در عقد الاجاره است، گندمش هم مال طرف است.

دلیل مسئله

حال باید سراغ دلیل مسئله برویم و ببینیم که دلیل بر این مسئله چیست؟

دلیل ملازمه عرفیه است، عرفاً می گویند وقتی که این را فروختی، تابعش هم داخل در مبیع است، وقتی خانه را فروختی،کلید خانه هم داخل در مبیع است، خانه را فروختی، نردبان متصل هم داخل در مبیع (خانه) است، و هکذا اگر خانه را اجاره دادی، باید از آب چاهش هم استفاده کند، دهکده را فروختی، مراتعش هم داخل است، یکنوع دلالت التزامیه عرفیه است، شما می گویید: یشترط فی الدلاله الالتزامیه، اللزوم العرفی و اللزوم العقلی، فلذا لازم نیست که در قباله ها و سند ها همه (ریز و درشت) را بنویسند، اصل را که نوشتند، بقیه هم بالملازمه العقلیه داخل است. مگر اینکه طرف تصریح کند و بگوید اسب را می فروشم، اما زینش را نمی دهم،لجامش را نمی دهم، یا ماشین را می فروشم، اما ابزار و ادواتی که کارخانه به من داده نمی دهم چون مورد لزوم من است، مادامی که تصریح نکند، ملازمه عرفیه ایجاب می کند که توابع معقود هم داخل بشود.

ص: ۸۴۹

فروع مسئله

۱: فرع اول که متذکر می شویم، الفرع الأول این است که مرجع در شناسایی تابع از متبوع چیست، کدام دادگاه صالح باید بگوید هذا متبوع و هذا تابع،هذا اصیل و ذاک فرع؟ دادگاه صالح برای تشخیص متبوع از تابع عرف است. البته عرف هم فرق می کند، ممکن است در ایران یک عرفی باشد و در کشورهای دیگر عرف دیگر، عرف هر منطقه، در آنجا حجت است.

خلاصه مرجع صالح عرف است مگر اینکه دلیل بر خلافش داشته باشیم، در این غیر این صورت عرف برای ما حجت است.چرا؟ چون طرفین که معامله می کنند بر اساس ضوابط عرف معامله می کنند، این ضوابط عرفی کأنّه زیر بنای معامله است، چون بر اساس عرف معامله کرده اند، قهراً مبنای عرف برای ما حجت است.

البته ما در روایات دو مورد داریم که ما در آنجا تعبداً پذیرفتیم، یکی در جایی است که طرف می میرد و می گوید این صندوق مال زید است، طرف که می میرد، ورثه می گوید: جناب زید، صندوق مال توست،اما ما فی الصندوق مال تو نیست.

ولی حضرت می فرماید هم باید صندوق را به «موصی له» داد و هم ما فی الصندوق را، این تعبد است. چرا؟ چون داخل صندوق هر گز تابع صندوق نیست، چه بسا قیمت صندوق یکصد هزار تومان باشد، اما ما فی الصندوق یک برلیانی باشد که بیش از پنج میلیون ارزش دارد، تعبداً در آنجا پذیرفتیم، لو أوصی رجل بأنّ الصندوق لزید، ورثه هم باید صندوق را بدهد و هم ما فی الصندوق را، و حال آنکه در اینجا جنبه تبعی نیست، أوصی بالصندوق و لم یوص بما فی الصندوق.

ص: ۸۵۰

ولی حضرت در اینجا می فرماید ملازمه است که اگر بگوید صندوق را بده، آنچه را که در درون صندوق است هم بده، حضرت در اینجا تابعیت قائل شده و حال آنکه تابعیت نیست، چه بسا قضیه عکس است.

میزان در تابعیت چیست؟

میزان در تابعیت این است که متبوع ارزشمند است، تابع بی ارزش است، اسب کجا و زینش کجا، فلذا می گویند زین تابع است، در اینجا این قاعده نیست، صندوق فرض کنید یک صندوق چوبی یا آهنی است که بیش از صد هزار تومان ارزش ندارد، اما داخلش معلوم نیست، شاید مملوء از درهم و دینار باشد، حضرت فرموده باید بدهد.

روایت

روی الکلینی بسنده عن علی بن عقبه عن أبیه قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أوصی لرجل بصندوق و کان فی الصندوق مال، فقال الورثه إنّما لک الصندوق و لیس لک ما فیه، فقال: «الصندوق بما فیه». (۱)

حضرت قانون تبعیت را اجرا کرده و حال آنکه تابع نیست.

مورد دوم هم کشتی است، البته مراد از کشتی همان کشتی های قدیم است که ده نفر را از این طرف به آن طرف می برد، گفته این کشتی مال زید است، ورثه می گویند ما کشتی را به شما می دهیم، اما داخل کشتی فرش، غذا و چیزهای دیگر است،حضرت می فرماید هم کشتی را بدهید و هم آنچه در درون کشتی است، ممکن است در آن زمان اینها جنبه تبعی داشته، و الا بعید است که حضرت تعبداً فرموده باشد، چون این مسائل قابل تعبد نیست، لعل اینها در آن زمان جزء توابع بوده است.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۴۵۲، من أبواب کتاب الوصایا، ب۵۸، ح۱، چاپ اسلامیه.

روایت دیگر

روی الکلینی أیضاً عن عقبه بن خالد، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل قال هذه السفینه لفلان، ولم یسمّ ما فیها، و فیها طعام، أیعطیها الرجل و ما فیها؟ قال: «هی للتی أوصی له بها -إلّا أن یکون صاحبها متهماً و لیس وللورثه شیء». (۱)

تا اینجا روشن شد که دادگاه صالح برای تشخیص تابع از متبوع عرف است مگر اینکه از معصوم یکنوع تعبدی وارد بشود.

فرع دوم

فرع اول این شد که مرجع برای شناسایی تابع از متبوع عرف است، مگر اینکه از معصوم روایتی از بر خلاف وارد شود.

فرع دوم این است که آیا این تابع باید معلوم باشد یا معلوم بودنش لازم نیست؟

آقایان می گویند جهل در معاملات مایه بطلان است، «نهی النبی عن الغرر» غرر را به معنای جهل می گیرند، اگر این تابع معلوم نیست، یعنی نمی دانیم این کلید خانه از آهن است یا از طلا و نقره، این نردبان خانه چگونه است، زین اسب چگونه است؟ ظاهراً معلوم نیست که تابع معلوم باشد، چرا؟ چون مقصود بالإصاله نیست بلکه مقصود بالتبع است، اگر علما فرموده اند جهل در معامله باطل است، در جایی که جهل مال مقصود بالإصاله باشد، اما چیزی که جنبه تبعی دارد و مورد نظر نیست،نه روایات اینجا را می گیرد نه عرف اهمیت می دهند، من یک عبدی را خریدم، لباسش هم همراهش است، آیا لباسش از پشم است است یا از حریر و پنبه، کفش او از چه نوع کفش است، علم به اینها لازم نیست، اگر امام می فرماید:« نهی النبی عن بیع الغرر»، یا فقها می گویند جهل به مبیع مایه بطلان است، در مقصود بالاصاله می گویند نه در واقع.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۴۵۲، من أبواب کتاب الوصایا، ب۵۹، ح۲، چاپ اسلامیه.

فرع سوم

فرع اول این بود که مرجع برای تشخیص تابع از متبوع عرف است مگر اینکه دلیل بر خلاف داشته باشیم

فرع دوم این بود که لازم نیست تابع معلوم باشد،جهل به تابع مضر در معامله نیست.

فرع سوم این است که آیا می توانیم با قصد خود متبوع را تابع کنیم و تابع را متبوع؟ چیزی که در عرف اصل است و بقیه فرع است، اما من روی مصالحی عکس کنم، یعنی تابع را اصل قرار بدهم و متبوع را فرع؟ نه، .چرا؟

چون ما معتقدیم که قصد انسان، خارج را عوض نمی کند و خارج به قوت خود باقی است.

مثال ۱

اگر روایات نبود، کسانی هستند که می خواهند کفاره روزه را بدهند، کفاره روزه عتق رقبه است، رقبه ای که الآن حی و حاضر است قیمتش بالاست، اما رقبه ای که فرار کرده،قیمتش خیلی پایین است. چرا؟ چون در اختیار مولا نیست، من روی صرفه جوی می روم عبد آبق را می خرم، تا کفاره روزه باشد،از این طرف هم « یشترط فی المبیع القدره علی التسلیم» و حال آنکه این آدم قدرت بر تسلیم ندارد. در اینجا کلاه شرعی درست می کنیم و می گوییم من دستمال یک قرانی را از تو می خرم به ضمیمه عبد آبق به قیمت صد تومان و یک قران، که در واقع دستمال را می خرم،اما این عبد آبق جنبه تبعی داشته باشد؟

آقایان می گویند اشکال ندارد در بیع مقصود بالاصاله مقدور باشد، ولو تابع مقدور نباشد.

می گویند این دستمال را از تو می خرم به ضمیمه عبد آبق، به عبد آبق رنگ تبعی می دهد، می گویند این نمی شود، مادامی که نص وروایتی نباشد، نمی شود، اندیشه من خارج را عوض نمی کند، در خارج همه می گویند عبد اصیل است و این دستمال فرع است، ولی در این مورد روایت داریم که می گوید اشکال ندارد انسان عبد آبق را بخرد به ضمیمه دستمال. چرا؟ لأنّ الأصل فی الرق انتشار الحرّیه،اسلام می خواهد مردم از زیر بار رقیت بیرون بیایند و بخاطر این مصلحت عالیه، در اینجا تخفیف قائل شده است و فرموده اشکال ندارد که متبوع مقدور نباشد و تابع مقدور باشد.

ص: ۸۵۳

و الا در جاهایی دیگر صحیح نیست، مثلاً من گوسفند فراری را که غیر مقدور است با ضمیمه یک دستمال بخرم، این باطل است، چون گوسفند اصیل است و دستمال فرع، و یشترط فی المبیع القدره علی التسلیم،اینجا قدرت بر تسلیم گوسفند ندارد، همه جا باطل است مگر این مورد.

از این مطلب معلوم می شود که در خیلی از حیل شرعی این اشکال است، حیل شرعیه ای که در ربا دارند، غالباً این گونه است، یعنی در حقیقت می خواهند تابع را اصیل کنند و اصیل را تابع، اگر کسی حیل شرعیه ربا را مطالعه کند، این مشکل در آنجا وجود دارد ولذا ما معتقدیم که با اراده انسان واقع عوض نمی شود، در این مورد نص داریم و نص هم فلسفه اش معلوم است و آن اینکه اسلام می خواهد بشر از زیر بار رقیت بیرون بیاید.

روایت

روی الکلینی عن رفاعه بن النخاس- نخّاس به کسی می گویند که کارش برده فروشی است- قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) قلت له: أیصلح لی أن اشتری من القوم الجاریه الآبقه، و اعطیهم الثمن و أطلبها أنا؟

قال:«لا یصلح شراؤها إلا أن تشتری منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: اشتری منکم جاریتکم فلانه و هذا المتاع بکذا، و کذا درهماً فإن ذلک جائز». (۱)

این مورد نص دارد فلذا ما ناچاریم که قبول کنیم،اما در جاهای دیگر نمی توانیم این را میزان کلی قرار بدهیم.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص ۲۶۲، من أبواب عقد البیع و شروطه، ب۱۱، ح۱، چاپ اسلامیه.

فرع چهار

عرض کردیم که در بیع توابع داخل است، اسبی را که می فروشند، زین و لجام آن هم داخل است، حالا اگر اسبی دارای زین و لجام نباشد، آیا بایع حتماً برود آنها را از بازار تهیه کند و به مشتری بدهد؟ چنین کاری بر بایع لازم نیست، ما این حرفی را که زدیم بر فرض وجود است، اگر باشد باید بدهد، حق ندارد جدا کند، اما اگر از اول این فاقد اینهاست، در آنجا لازم نیست مگر اینکه استفاده متوقف بر این تابع باشد مانند کلید خانه، اگر خانه کلید ندارد، چگونه از آن استفاده کند،باید برود و کلید تهیه کند، اگر استفاده از این مبیع توقف بر تابع است، در آنجا باید تهیه کند، اما اگر استفاده از مبیع توقف بر تابع ندارد، در آنجا لازم نیست تهیه کند.

فرع پنجم

اساتید ما مانند آیه الله حجت می فرمودند که شروط مبنی علیه العقد فایده ندارد، باید تمام شروط در عقد گفته شود و الا اگر قبلاً مذاکره کردیم و چانه زنی کردیم، ولی موقع انشاء عقد آنها را به زبان نیاوردیم، می فرمایند اگر تحت انشاء واقع نشوند، بگو و نگو های قبلی اثر گذار نیست.

دیدگاه استاد سبحانی

البته ما این نظر را نپذیرفتیم و گفتیم عرف چنین نیست، اگر قبلاً مذاکره کنند و در مورد شروط توافق پیدا کنند، ولو در متن عقد ذکر نکنند، آن داخل است. چرا؟ «لا یحل ما امرء الا بطیب نفسه» طیب نفس به همان شرائط قبلی است، در این بحث ما، دلیل بر عرض ما است، با اینکه توابع تحت انشاء نیست،اما داخل است، از اینجا معلوم می شود که لازم نیست همه چیز از سیر و پیاز تحت انشاء باشد، هر چند تحت انشاء هم نباشد، همین که جنبه تبعیت پیدا کند کافی است، شرائط مبنی علیه العقد کمتر از توابع بیع، اجاره و جعاله نیست، اگر توابع اینها داخل است هر چند تحت انشاء واقع نشده باشد، شرائط مبنی علیه العقد هم داخل است.

ص: ۸۵۵

قاعده أصاله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصاله اللزوم فی العقود

مرحوم شیخ انصاری این قاعده را در دو جا بحث کرده، یکی در اول بیع، دیگری هم در اول خیارات، البته در بیع اجمالاً بحث کرده، اما در خیارات مفصلاً بحث نموده است، من تتبع کردم اولین کسی که این قاعده را مطرح کرده علامه حلی است، قبل از ایشان را نجستم، ایشان اولین کسی است که این قاعده را مطرح کرده و می فرماید: الأصل فی البیع اللزوم، البته ایشان فقط بیع را می گوید، ولی ما معتقدیم که:« الأصل فی العقود اللزوم»، شیخ هم گاهی بیع را می گوید و گاهی عقد را به صورت مطلق می گوید.

قبل از آنکه دلیل قاعده را بخوانیم، چند مطلب تمهیدی و مقدمی را عرض می کنیم.

مقدمه اول

گاهی فقیه می داند که این عقد لازم است، گاهی فقیه می داند که این عقد جایز است، اما گاهی خود فقیه شک می کند که آیا لازم است یا لازم نیست؟

بحث ما در سومی است نه در دوتای اول، بحث در جایی است که نداند لازم است یا جایز؟ این قاعده می گوید: الأصل فی البیع اللزوم یا الأصل فی العقود اللزوم.

مثال ۱

«قرض» فقیه در دو جا بحث می کند، گاهی شبهه اش حکمیه است، آیا قرض عقد جایز است یا لازم، مادامی که عینش باقی است مثلاً صد تومان به کسی قرض داده، هنوز مصرف نکرده، آیا می تواند بهم بزند یا نه؟

مثال ۲

«مضاربه» آیا مضاربه عقد جایز است یا عقد لازم است،این هم شبهه حکمیه است؟

ص: ۸۵۶

گاهی شبهه از قبیل شبهه موضوعیه است، فرض کنید در سند بیع نوشته است مع اسقاط کافه الخیارات الفاحشه و غیر الفاحشه، طرف الآن می بیند که پنجاه در صد مغبون شده، آیا غبن فاحش را هم می گیرد؟ چیزی که قیمتش یک میلیارد است، آن را به پانصد میلیون فروخته است و از طرفی هم در عقدنامه نوشته مع اسقاط کافه الخیارات حتی الفاحش، آیا اینجا را می گیرد یا نه؟

گاهی از اوقات شبهه موضوعیه است، ممکن است طرف بگوید من غبن فاحش را که گفته ام، فاحش در حد غبن، اما اگر من می دانستم که میلیارد را به پانصد میلیون فروخته ام هرگز اقدام نمی کردم، فاحش بیست در صد، سی در صد نه پنجاه در صد.

«علی ای» حال فقیه گاهی شک می کند از حیث شبهه حکمیه و گاهی شک می کند من حیث شبهه موضوعیه.

مثلاًـ دختری را عقد می کند که خودش را دختر فلان مقام بالا معرفی کرده، یعنی دختر وزیر و وکیل است، طرف هم بخاطر همین جهت با او ازدواج کرده و بعد از عقد روشن شده که دختر یک آدم معمولی است نه دختر وزیر، آیا این تدلیس است یا تدلیس نیست، شبهه، شبهه موضوعیه است؟ اگر تدلیس باشد عقد جایز است و اگر تدلیس نباشد عقد لازم است.

مقدمه دوم

عقد گاهی از دو طرف لازم است مثل بیع، صلح و نکاح.

گاهی از هردو طرف جایز است مانند ودیعه و عاریه، و وکالت که از هردو طرف جایز است.

گاهی از یک طرف لازم است، اما از طرف دیگر جایز است مانند عقد رهن، رهن از طرف راهن لازم است، اما از طرف مرتهن جایز است.

مقدمه سوم

اینکه می گویند:« الأصل فی العقود اللزوم» ما هو معنی الأصل، اصل یعنی چه؟

چهار جور معنا کرده اند، من تعجب می کنم که شیخ این معانی را ذکر کرده است.

احتمال اول

گاهی می گویند مراد از این اصل، اصل استصحاب است، فرض کنید که قالی را به زید فروخته ام و سپس ادعای غبن می کنم، شبهه موضوعیه، بایع می گوید مغبون شد ه ام، مشتری می گوید مغبون نشدی؟ اصل در اینجا لزوم است، یعنی ملکیت مشتری را نسبت به این قالی استصحاب می کنیم. استصحاب کون القالی ملکاً للمشتری.

عکسش هم است، یعنی ممکن است مشتری ادعای غبن کند، در اینجا استصحاب ملکیت بایع للثمن را می کنیم و می گوییم؟ اصل این است که مشتری مغبون نشده فلذا حق رجوع به ثمن را ندارد و ثمن همچنان در ملکیت بایع باقی است فلذا مرحوم شیخ انصاری احتمال می دهد که مراد از این اصل، استصحاب باشد.

احتمال دوم

گاهی می گویند مراد از اصل در اینجا غلبه است، اصل فی البیع اللزوم، مراد از این اصل غلبه است، ولی غلبه حجت نیست، فقط ظن آور است، اما چون اصل در عقود غالباً لزوم است، بگوییم در اینجا هم لازم است، غلبه را دلیل بر مورد بگیریم،بگوییم غالباً چو بیع ها لزوم است، پس اینجا هم لازم است.

احتمال سوم

اساس عقد بر لزوم است، یعنی احتمال می دهند که اصل به معنای لغوی باشد، ولی من احتمال می دهم که به معنای هیچکدام نباشد، یعنی نه به معنای استصحاب و نه به معنای غلبه و نه به معنای لغوی.

احتمال چهارم

مقتضی الأدله الإجتهادیه، الاحتمال چهارم این است که باید ببینیم مقتضای ادله اجتهادیه چیست؟ بگوییم ادله مقتضای ادله اجتهادیه در عقد بیع و سایر عقود چیست؟ این قطعاً مراد است و اتفاقاً ریزش بحث نیز همین است، مرحوم شیخ و محشین هم که بحث می کنند همه شان تمسک می کنند به ادله اجتهادیه، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ». (۲)

آیا از ادله عامه لزوم العقود استفاده می شود لزوم البیع استفاده می شود یا جواز؟

ابتکار شیخ هادی تهرانی

شیخ محمد هادی تهرانی در یکی از کتابهایش ابتکار یک قاعده کرده بنام:« قاعده المقتضی و عدم المانع» مثلاً یک نفر سید است، سیادت مقتضی دادن خمس است، شک داریم که فقیر است یا فقیر نیست؟ استصحاب عدم غنا می کنیم و به او خمس می دهیم، تمام ادله استصحاب را بر قاعده مقتضی و عدم المانع منطبق کرده است، ما نظریه ایشان در باب استصحاب مطرح کرده ایم، ایشان گفته اصل، به معنای المقتضی و عدم المانع است، عقد متقضی است، شک داریم مجوز فسخ دارد یا نه؟ اصل عدم مجوز فسخ است.

ولی ما قاعده:« المقتضی و عدم المانع» را رد کردیم و گفتیم در اسلام یک چنین قاعده ای نداریم، عمده در میان این «احتمالات» احتمال چهارم است، یعنی ببینیم که از ادله اجتهادیه چه استفاده می شود.

راه کشف ماهیت عقد

حال که این مقدمات فهمیده شد، وارد اصل ذی المقدمه می شویم و می گوییم برای کشف ماهیت عقد دو راه وجود دارد، آقایان راه اول را نرفته اند، ولی راه دوم را رفته اند.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

۲- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

راه اول

راه اولی که نرفته انـد این است که طبیعت هر عقـدی را بررسـی کنیم و ببینیم این عقـد برای چه انشـاء شـده است، چرا قانونی شـده، برای چه عقلاـ یـک چنین عقـدی را در قانون مـدنی و غیر مـدنی آورده انـد، شـریعت برای چه این قانون را امضا کرده است، طبیعت خود عقد را ملاحظه کنیم؟

مثال ۱

مثلاً ماهیت وقف را بررسـی می کنیم، ماهیت وقف ایجاب می کنـد که لازم باشد. چرا؟ چون در وقف جناب مالک، ملک را از خـودش قطع کنـد و به خـدا واگـذار می کنـد، وقـتی ملکیت را از خودش قطع کرد و به خـدا داد، اگر بخواهـد دو مرتبه بر گردد و بگوید من پشیمان هستم، این با ماهیت وقف نمی سازد.

مثال ۲

عاریه ماهیتش این است که طرف اسـتفاده کنـد و سـپس آن را بر گردانـد، یعنی معیر رابطه خودش را با عین عاریه داده شـده قطع نکرده است،قطعاً عقـد عـاریه جایز است، این راه بسـیار راه خوبی است که یک فقیه ماهیت هر عقـدی را بررسـی کنـد و سپس نظر بدهد.

مثال ۳

مثلاًـ در عقـد مضـاربه همه فقهـا و حتی حضـرت امـام فرموده انـد که «مضاربه» عقـد جایز است، ولی اگر ما ماهیت مضاربه را مطالعه کنیم، می فهمیم که ماهیت مضاربه لزوم را ایجاب می کنـد، یعنی عامل اگر اطمینان نداشـته باشد بر بقای عقد و هکذا مالک هم اگر اطمینان بر بقای عقد نداشته باشد، هرگز زیر بار یک چنین عقدی نمی رود، البته مضاربه باید وقت داشته باشد، مضاربه موقت ماهتیش ایجاب می کند که هم از طرف مالک لازم باشد و هم از طرف عامل.

ص: ۸۶۰

مثال۴

مثلاًـ در باب قرض، فرض کنید کسی از رفیقش قرض می کند که نیاز خودش را بر طرف کند، اگر لازم نباشد این غرض حاصل نمی شود، ماهیت قرض لزوم را ایجاب می کند و حال آنکه عده ای قائل به جواز هستند.

بنابراین، باید انسان در باب معاملات یک دید عرفی داشته باشد، چون باب معاملات جای تعبد نیست، بر خلاف باب عبادات که تعبد است.

خلاصه این یک راهی است که انسان می تواند کشف کند که فلان عقد لازم است یا جایز، البته این راه به درد شبهات حکمیه می خورد، البته در شبهات موضوعیه هم می شود از این راه استفاده کرد، مثلاًـ دختری خودش را دختر وزیر معرفی کرده،بعداً معلوم شد که دختر یک فرد عادی و معمولی است، اصل در ماهیت نکاح لزوم است مگر اینکه دلیل بر خلافش قائم بشود مانند تدلیس، در اینجا شک داریم که تدلیس است یا تدلیس نیست؟

راه دوم

راه دوم که فقها آن را رفته اند این است که ببینیم ادله اجتهادیه چه می گوید؟ آیا ادله اجتهادیه می گوید هر عقدی لازم است یا هر قاعد جایز است، یا هر عقدی جایز است؟

آقایان در اینجا با سه آیه استدلال کرده اند:

۱: «يا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يتْلَى عَلَيكُمْ غَيرَ مُحِلِّي الصَّيدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يحْكُمُ مَا يرِيدُ». (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید! چهارپایان (و جنین آنها) برای شما حلال شده است؛ مگر آنچه بر شما خوانده می شود (و استثنا خواهد شد). و به هنگام احرام، صید را حلال نشمرید! خداوند هر چه بخواهد (و مصلحت باشد) حکم می کند.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

۲: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيعَ». (۱)

۳: « يا أَيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَينَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا». (۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

البته با سه تا نبوی هم استدلال کرد ه اند:

الف؛ «لا یحل مال امرأ مسلم الا من طیب نفسه».

ب؛ «الناس مسلطون علی اموالهم».

ج؛ روایت دیگر، ما باید اینها را دانه دانه بخوانیم که آیا از اینها لزوم استفاده می شود یا نه؟

بررسی آیه اول

«یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهِیمَهُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا یتْلَی عَلَیکُمْ غَیرَ مُحِلِّی الصَّیدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ یحْکُمُ مَا یرِید».

از زمان شیخ طوسی و بلکه قبل از زمان شیخ طوسی علمای شیعه و سنی به این آیه استدلال می کند، اما این آیه مشکل پیدا کرده، مشکلش روایت امام صادق است،می گویند عقد در اینجا به معنای عقود معامله نیست، به معنای عقود معامله نیست، یعنی به معنای بعت و اشتریت نیست، یا به معنای انکحت و زوجت نیست، بلکه مراد از این عقود، العهود، العهود الالهیه، عاهدت الله اگر فلان کار را کنم، اگر با خدا عهد بستی، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المراد من العقد، العهد، حتی روایت بن سنان می گوید: العقد، أعنی العهد المشدد، که قسم بخورد و نذر کند،خلاصه اینکه این آیه مبارکه ارتباطی به باب معاملات و سایر عقد ها ندارد، بلکه العقد بمعنی العهد.

ص: ۸۶۲

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

الاستدلال بالآیه یتوقف علی تبیین المراد من العقود و أنّها تشمل العقود العرفیه إذ ربما یقال: بان المراد العهود الإلهیه کالنذر و العهد، و الیمین و ربما یؤیّد بمرسله عبدالله بن سنان عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال سألته عن قوله الله عزوجل: (یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قال:«العهود». (۱) فتکون الآیه أجنبیه عن المقام، إذ لا عهد فی العقود العرفیه، و قال الحطیئه:

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم ***شدّوا العناج (العناج حبل یشد فی أسفل الدلو العظیمه)و شدّوا فوقه الکربا

ما یک جمعیتی هستیم که وقتی با همسایگان خود پیمان ببندیم- جار یا به معنای همسایه است، یا به معنای کسانی که پناهنده شده اند- اینها به قدری قوی هستند که هردو طناب را می بندند، طنابی که زیر دلو است، که به آن می گویند: عناج، طنابی که بالای دلو است که به آن می گویند: کرب (به ضم کاف و فتح راء) کنایه از این است که کمر همت را می بندند و به پیمان شان عمل می کنند، عقد دراینجا به معنای عرفی است، یعنی به معنای پیمان.

در اینجا چه باید کرد؟

اولاً، این روایت مرسله است، فلذا این حدیث برای ما حجت نیست، متاسفانه تفسیر به این عظمت را که در شرق اسلامی نوشته بی اعتبار کرده.

نکته

ما شیعیان در اوائل قرن دوم و سوم سه حوزه داشتیم، حوزه ای در مدینه، حوزه دوم در کوفه، حوزه سوم هم در قم، یک حوزه چهارمی هم بود که منقطع از ما بوده و آن در شرق اسلامی بود مانند کش و امثالش، که البته مراد استاد از «امثالش» حوزه پر رونقی (که در بلخ افغانستان در آن زمان بوده) می باشد. جناب عیاشی مال آن حوزه است و در سال:۳۲۰، هم فوت کرده است،ایشان خیلی آثار دارد، این اثرش بخاطر ارسال سند، از حجیت افتاده فلذا این حدیث حجت نیست.

ص: ۸۶۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۶، ب۲۵، من أبواب النذر و العهد، ح۳، چاپ اسلامیه.

ولی ما در جلسه آینده کلمه «عقد» را معنا خواهیم کرد و خواهیم گفت که اگر کسی به قرآن مراجعه کند، در می یابد که عقد به معنای پیمان نیست، بلکه به همین معنای عرفی است، هرچند ممکن است به معنای پیمان هم آمده باشد.

قاعده أصاله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصاله اللزوم فی العقود

بحث در این قاعده معروفه است که می گویند:« الأصل فی العقود اللزوم» تنها بیع نیست، بلکه مطلق عقد مورد بحث است، برای این قاعده به چند آیه و روایت استدلال شده، یکی از آیات، آیه سوره مبارکه مائده است:

«یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهِیمَهُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا یتْلَی عَلَیکُمْ غَیرَ مُحِلِّی الصَّیدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ یحْکُمُ مَا یرِیدُ». (۱)

در استدلال بر این آیه اشکال کرده اند و گفته اند مراد از «عقد» عهد است، بنابر این، آیه ناظر به جایی است که انسان دارای عهد و پیمانی باشد، مانند یمین و عهد، و ربطی به باب معاملات و سایر عقود ندارد، حتی روایتی هم از امام جعفر صادق (علیه السلام) نقل کرده اند: العقد هو العهد.

خلاصه اینکه این آیه مربوط است به عهود الهیه، که بشر با خدا پیمان می بندد و «عاهدت الله» می گوید یا «نذرت لله» می گوید، آیه ناظر به این گونه عهد هاست.

حلّ اشکال

حلّ این اشکال بستگی دارد به اینکه ببینیم آیا معنای «عقد» همان است که این آقا می گوید، یعنی آیا واقعاً عقد به معنای عهد و پیمان است، یا عقد یک معنای جامع دارد، به گونه ای که هم عقود الهی را شامل است و هم عقود بشری را.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

معنای لغوی عقد

«عقد» در لغت عرب به معنای گره زدن و بستن است، مانند گره زدن دوتا قبا یا گره زدن دوتا نخ، این عقد است، منتها این کنایه است در هر چیزی که جنبه استحکام دارد، در عهود الهی استحکام است ولذا می گویند:« عقد»،همان گونه اگر دوتا نخ را بهم گره بزنند،می شود محکم و به این زودی باز نمی شود، این را کنایه آورده اند از هر التزامی که محکم است،عهود الهی التزامش محکم است، کار هایی که ما انجام می دهیم و خرید و فروش می کنیم، التزام و لزومی است محکم.

بنابراین،عقد یک معنای جامعی دارد که گره زدن باشد، این در هردو مورد به عنوان کنایه یا استعاره استعمال می شود، خواه عهود الهی باشد و خواه قراردادهای بشری باشد، قرارداد های بشری هم گره زدن است، کأنّه ایجاب بایع با قبول مشتری گره می خورد، یا مبیع بایع با ثمن مشتری گره می خورد.

دلیل

دلیل ما بر اینکه عقد به معنای عهود الهی نیست، بلکه به معنای گره زدن و بستن است و هردو از مصادیق عقد به معنای لغوی هستند، خود قرآن است، خود قرآن عهد را به معنای ایجاب و قبول به کار برده، یعنی به معنای التزام و الزام به کار برده است.

«وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ». (۱)

زنانی بودند مطلقه یا شوهر شان فوت می کرد، کسانی بودند که مشتری این زنان بودند، قرآن می فرماید قبل از آنکه عده شان تمام بشود، شما قصد عقد کردن آنها را نداشته باشید.

ص: ۸۶۵

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۵.

۱: «وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَهَ النِّکَاحِ حَتَّی یبْلُغَ الْکِتَابُ أَجَلَهُ».

(ولی در هر حـال،) اقـدام به ازدواج ننماییـد، تـا عـده آنهـا سـرآید!، یعنی گره نکـاح را نبندیـد تـا آن فرمان خـدا که مکتوب خداست به آخر برسد.

«عقد» در این آیه شریفه در همان عقد بشری به کار رفته نه پیمان الهی.

۲: «إِلَّا أَنْ یعْفُونَ أَوْ یعْفُوَ الَّذِی بِیدِهِ عُقْدَهُ النِّکَاحِ». (۱)

در جایی که زنی را قبل از آ نکه ملاقات کنـد، طلاق می دهـد، در اینجا مهریه نصف می شود، خداوند می فرماید باید شوهر نصف مهریه را به زن بدهد، مگر اینکه خود زن یا ولی او (پدر و جد پدری) آن را ببخشد.

در این آیه شریفه، کلمه «عقده» را در معنای معروف به کار برده نه پیمان الهی.

بله! کلمه «عقد» به معنای عهود الهی نیز به کار رفته است،مانند این آیه شریفه:

«لَا یؤَاخِذُکُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیمَانِکُمْ وَلَکِنْ یؤَاخِذُکُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَیمَانَ، الخ». (۲)

خداونـد شـما را بخاطر سوگنـدهای بیهوده (و خالی از اراده،) مؤاخـذه نمی کند؛ ولی در برابر سوگندهایی که (از روی اراده) محکم کرده اید، مؤاخذه می نماید.

در اینجا «عَقَّدْتُمْ» به معنای پیمان الهی به کار رفته است.

«وَلِکُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِی مِمَّا تَرَکَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِینَ عَقَدَتْ أَیمَانُکُمْ فَآتُوهُمْ نَصِیبَهُمْ». (۳)

برای هر کسـی، وارثانی قرار دادیم، که از میراث پـدر و مادر و نزدیکان ارث ببرنـد؛ و (نیز) کسانی که با آنها پیمان بسـته اید، نصیبشان را بپردازید!

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۳۷.

۲- مائده/سوره۵، آیه۸۹.

۳- نساء/سوره۴، آیه۳۳.

این آیه ظاهراً ناظر به ضامن جریره است، با ضامن جریره پیمان می بندد که اگر من کار خلافی کردم، دیه را شما بدهید و اگر شما کار خلافی کردید، من دیه را می دهم.

بنابراین،ما به این نتیجه رسیدیم که عقد به معنای عهد نیست، عقد به معنای گره زدن و بستن است،من باب کنایه هم در عهود الهی به کار رفته وهم در عقود بشری.

پس اشکال اول را رفع کردیم، چون اشکال اول این بود که این آیه اصلاً مربوط به معاملات نیست،ما در جواب گفتیم قرآن در معاملات به کار برده است.

وجه دلالت آیه بر لزوم

چگونه این آیه دلالت بر لزوم می کند؟

مرحوم شیخ انصاری بیانی دارد، من بیان شیخ را از مکاسب نقل می کنم، سپس نظر خود را عرض می کنم، مرحوم شیخ در کتاب خیارات مکاسب و هکذا در کتاب بیع می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت می کند بر اینکه ثمن مال بایع و مبیع و مثمن هم ملک مشتری است و ما باید به این ملکیت احترام بگذاریم، به این تملیک و تملک احترام بگذاریم فلذا فسخ از ناحیه هر کدام که باشد بر خلاف آیه است، خواه فسخ از ناحیه بایع صورت بگیرد یا از ناحیه مشتری، هردو فسخ بر خلاف آیه مبارکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

مرحوم شیخ روی تملیک و تملک تکیه می کند و می گوید همین که تملیک و تملک کردید، دو مرتبه پس گرفتن و عقد را بهم زدن بر خلاف تملیک و تملک است.

عبارت شیخ انصاری

ص: ۸۶۷

يقول الشيخ الأنصاری: المراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد فی نفسه بحسب دلالته اللفظیه، نظیر الوفاء بالنذر، فإذا دل العقد مثلاً- علی تملیک العاقد ماله من غیره، وجب العمل بما یقتضیه التملیک من ترتیب آثار ملکیه ذلک الغیر (مشتری) له، فأخذه من یده (مشتری) بغیر رضاه و التصرف فیه کذلک نقض لمقتضی ذلک العهد فهو حرام فإذا حرم بإطلاق الآیه جمیع ما یکون نقضاً لمضمون العقد- و منها التصرفات الواقعه بعد فسخ المتصرف من دون صاحبه-کان هذا لازماً مساویاً للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما فیستدل بالحکم التکلیفی علی الحکم الوضعی، أعنی فساد الفسخ من أحدهما بغیر رضا الآخر و هو معنی اللزوم.

تمام تکیه شیخ روی تملیک و تملک است و می گوید همین که تملیک و تملک کردید، کار تمام شد، فسخ کردن و پس گرفتن، معنایش این است که احترام به تملیک و تملک نگذاشتید.

اشکال بر بیان شیخ انصاری

اشکالی که بر بیان شیخ انصاری وارد می باشد این است که ایشان تصور کرده که آیه مبارکه اطلاق زمانی دارد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلی یوم القیامه، و حال آنکه آیه شریفه اطلاق زمانی ندارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مره واحده، همین که من عبا را به شما (فروختم) دادم و ثمن را از شما گرفتم، وفا به عقد شد، اما اینکه پس فردا می آیم عبا را از شما می گیرم و ثمن را به شما می دهم،این یک ظلم و ستم است نه اینکه بر خلاف وفاست. وفا همان بود که من عبا را به شما دادم و پول را از شما گرفتم، اما اینکه چند روز بعد «فسخت» می گویم و عبا را از شما می گیرم و پول را به شما می دهم، این معنایش این نیست که من وفا به عقد نکردم، وفا به عقد کردم، بعداً می خواهم دغل بازی در بیاورم، یعنی ظلم و ستم کنم، نه اینکه این وفا بر عقد نیست. شیخ خیال کرده که وفا به عقد اطلاق زمانی دارد: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلی یوم القیامه و إلی آخر عمرکم و حیاتکم، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه وقتی مولا- فرمود: «صلّ» یکبار که نماز خواندم، تکلیف از گردنم ساقط می شود، همین که عبا را دادم و پول را گرفتم، وفا به عقد شد، بعداً اگر بگویم:« فسخت» و در مال شما تصرف کنم، این خلاف وفا نیست، بلکه ظلم بر مشتری یا بر بایع است، البته بستگی دارد به اینکه فسخ از ناحیه چه کسی صورت بگیرد.

تمام اشتباه شیخ این است که خیال کرده که آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اطلاق زمانی دارد.

اشکال دوم بر بیان شیخ انصاری

اشکال من بر شیخ انصاری مهم بود که اصلاً وفا به «عقد» همان لحظه اول را شامل است، لحظات بعدی را شامل نیست، ولی بزرگان اشکالات دیگری کرده اند و آن اینکه یک مثل معروف است که می گویند:«ثبّت الأرض ثمّ انقش». شما می گویید یجب الوفاء بالعقد، اول عقد را ثابت بکن، آنگاه بگو وفا به عقد بکن. من شک دارم که این معامله لازم است یا جایز؟ می گویم: فسخت، وجود عقد می شود مشکوک، اگر لازم باشد، عقد است، اما اگر جایز باشد، عقد نیست، پس من شک در مصداق و موضوع دارم و آن اینکه عقد است یا عقد نیست، با شک در «موضوع » تمسک به حکم معنا ندارد«ثبّت الأرض ثمّ انقش» اشکالی که محشین شیخ دارند همین است، می گویند: جناب شیخ! بحث در اینجاست هل هذا العقد لازم أو جائز؟ شما به این آیه می خواهید بگویید لازم است و حال آنکه موضوع مشکوک است، لو کان جائزاً عقد نیست، لو کان لازماً عقد است، پس شک در موضوع داریم و با شک در موضوع تمسک به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بی معنی است و درست نیست، این یک اشکال سیال است هم در این آیه و هم در آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». (۱)

این اشکالی که بزرگان بر شیخ دارند، شک در موضوع است و با شک در موضوع تمسک به اطلاق معنی ندارد، لا یختص بهذه الآیه بلکه سه آیه دیگر را هم می گیرد.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

دفع اشکال از شیخ انصاری

بیان من با بیان شیخ فرق دارد، ایشان تکیه روی تملیک و تملک داشتند، دو مرتبه پس گرفتن و فسخ کردن، خلاف تملیک و تملک است.

بیان استاد سبحانی

ولی من روی تملیک و تملک تکیه نمی کنم، بلکه می گویم عقد عبارت است: از الزام و التزام. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالإلزام و التزام، بایع الزام دارد و التزام و هکذا مشتری الزام دارد و التزام، اگر مطلب از این قرار باشد، دیگر بایع و مشتری حق ندارند که بگویند:« فسخت». چرا؟ چون« فسخت» گفتن مخالف با الزام و التزام است، هر کدام از متبایعین به دیگری الزام و التزام داده اند که مبیع مال مشتری و ثمن مال بایع باشد، با وجود الزام و التزام دادن،چگونه می گویید:« فسخت».

بنابراین،من اجازه نمی دهم که موضوع مشکوک است، بلکه موضوع مسلّم است. چرا؟ چون الزام و التزام همیشه بوده، مشتری الزام و التزام داشته، بایع هم الزام و التزامی داشته، شما که می گویید من می گویم: «فسخت» این فسخت گفتن شما غلط است، چرا؟ زیرا خلاف الزام و التزامی است که به همدیگر دادید و لذا حرام است.

إن قلت: حرمت تکلیفی است و حرمت تکلیفی دلالت بر فساد نمی کند،کار حرامی کرده، فساد از کجا؟

قلت: غالباً، نواهیی که در معاملات وارد شده، ارشاد به فسادند، یعنی غالباً نواهی که در باب معاملات آمده حرمت تکلیفی ندارند و اگر هم داشته باشند، ارشاد به فسادند، یعنی این «فسخت» گفتن شما «کأن لم یکن شیئاً مذکوراً» است. پس ما ریشه را سوزاندیم، بر خلاف شیخ که سراغ شاخه را رفت و گفت این آقا که تملیک و تملک کرده،شما حق ندارید در مالی او تصرف کنید، مستشکل گفت از کجا که مال او باشد، لعل فسخت گفتن من مؤثر است فلذا مال او نیست.

ولی من ریشه را گرفتم و گفتم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به معنای الزام و التزام است،باید برای الزام و التزام ارزش قائل بشویم فکل شیء یخالف اللزام و الالتزام و منها الفسخ، محکوم بالحرمه و الحرمه فی المعاملات ارشاد إلی الفساد.

ما این مشکل را این گونه حل کردیم، بنا بر این آیه دلالتش بر این مسئله نیست.

و بما ذکرنا یعلم أنّ التمسک بإطلاق الآیه أو عمومها لیس من مقوله التمسک بالحکم مع الشک فی الموضوع و ذلک لما عرفت من أن العقد هو عباره عن الإلزام و الالتزام اللذین دلّ علیهما الایجاب و القبول، و هما أمران ثابتان فی ظرفهما و العقد بوجوده الحدوثی صار موضوعاً لوجوب الوفاء بالعقد و الفسخ بدون رضی الطرف الآخر یعدّ نقضاً للعقد. و هذا نظیر عناوین السارق و الزانی فإنّهما بوجودهما الحدوثی أوجبا حکماً علی الحاکم فی أن یقطع ید السارق و یجلد الزانی بعد صدور الحکم.

آنگاه آمدیم سر «إن قلت» و گفتیم غایه ما فی الباب این آیه دلالت بر حرمت می کند و حرمت غیر از فساد است.

در جواب گفتیم در باب معاملات تمام تحریم ها (الا ما خرج بالدلیل) ارشاد به فساد است.

بنابراین،این اشکالی که سید و سایر محشین دارد، می گویند تمسک به این آیه، تمسک به حکم است مع الشک

فی الموضوع.

ولی من می گویم شک در موضوع نیست، چون موضوع مسلماً هست، آنان می گویند فسخ ممکن است عقد را از بین ببرد، ما می گوییم فسخ نمی تواند. چرا؟ چون فسخ بر خلاف الزام و التزام است و صار هذا حراماً فصار فاسداً، وقتی فاسد شد، عقد سر جای خودش هست.

ص: ۸۷۱

قاعده أصاله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصاله اللزوم فی العقود

همان گونه که می دانید، در اینجا دو مطلب هست:

الف؛ بیان شیخ و اشکال ما بر بیان ایشان.

ب؛ اشکالات قدما بر استدلال به این آیه مبارکه.

بیان شیخ انصاری

مرحوم شیخ فرمود این آیه دلالت دارد که هر عقـدی لازم است. چرا؟ چون «عقـد» یک مـدلولی دارد و یک اثری، مـدلولش تملیک است، یعنی تملیک مـبیع به مشتری، اثرش این است که نبایـد مبیع را از دستش مشتری بـدون رضـایتش بگیری، این معنایش همان لزوم عقـد است، پس اینکه می گوییـد «فسـخت» و مبیع را از دست مشتری می گیرید، این بر خلاف وفا به عقد است، وفا به عقـد، یعنی وفا به آثار عقـد، عقد مدلولی دارد و هو التملیک، آثاری دارد که نباید ملک کسی را بدون رضایت از دستش بگیرید، شما که می گویید «فسخت» و سپس مبیع را از دست مشتری می گیرید، با این کار خود نقض می کنید آثار تملیک را، و این کار حرام است، معنای حرام بودن لزوم عقد است.

اشکال استاد سبحانی بر بیان شیخ انصاری

ما نسبت به بیان شیخ اشکال کردیم و گفتیم بیان شیخ می رسانـد که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سوره مائـده، آیه۱. عموم ازمانی دارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلی آخر العمر، اگر واقعاً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی داشته باشـد، حق با شـماست، ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی ندارد، من عبا را به شما فروختم و تحویل دادم، شما هم یک هفته عبا را پوشیدید، بعداً عبا را از شما گرفتم، خواه فسخ کنم و بگیرم و خواه فسخ نکنم، معنایش این نیست که من وفا به عقد نکردم، وفا به عقد کردم، منتها بعداً کار زور انجام دادم.

ص: ۸۷۲

بنابراین، اگر من «فسخت» بگویم و جنس را از شـما بگیرم، نه اینکه من وفا به عقـد نکردم، وفا به عقد کردم. ولی با این کارم ظلم کردم و زور گفتم.

بله! اگر بگوییم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی دارد و مادام العمر، حق با شماست،ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی ندارد.

پرسش

ممکن است کسی بگوید شما در مورد نکاح چه می فرمایید، اگر زن یکبار تمکین کرد کافی است، پس معلوم می شود که عموم مازمانی دارد، درنکاح باید مادام العمر تمکین کند؟

پاسخ

ما در جواب می گوییم که این مطلب نکته اش چیز دیگر است، ربطی به عموم ازمانی ندارد، گاهی از اوقات یک موضوع آناماً اثر دائمی دارد نه عموم ازمانی، یک موضوع آناماً اثر دائمی دارد، « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ». (۱)

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید!

همین که یک لحظه دزدی کرد، هر موقع قاضی دست به او پیدا کرد، می تواند دستش را ببرد، این ربطی به عموم ازمانی ندارد، بلکه وجود السرقه آناما یک چنین اثری رادارد، یعنی حکم دائمی ایجاد می کند و ارتباطی به عموم ازمانی ندارد ولذا در مسئله «أنکحت و زوّجت» همین نکاح آناماً سبب می شود که زن مادام العمر تمکین کند،نه اینکه عموم ازمانی دارد، فرق است بین اینکه تمکین کند و بین اینکه عموم ازمانی داشته باشد، در «أنکحت و زوّجت» عموم ازمانی نیست، بلکه وجود الموضوع آناماً این اثر را دارد.

۱- مائده/سوره۵، آیه۳۸.

اشکال قدما بر استدلال به این آیه مبارکه

علمای اسلام نسبت به استدلال بر این آیه اشکال کرده اند، مهم ترین اشکال این است که تمسک به عموم عام فرع وجود موضوع است، یعنی تا موضوع نباشد، ما نمی توانیم به عموم عام تمسک کنیم، «أعتق رقبه» باید رقبه باشد تا بگوییم:«لا فرق بین مؤمنه و کافره».

اما اگر موضوع نباشد یا شک در موضوع داشته باشیم،تمسک به عموم عام بی معناست، در اینجا که من گفتم: «فسخت» احتمال دارد که عقد از بین رفته باشد، لو کان لازماً از بین نرفته، لو کان جائزاً از بین رفته، بایع که گفت فسخت، مشتری حق ندارد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کند. چرا؟ چون از کجا معلوم که عقد باشد، لعل عقد پریده و رفته. چرا؟ لأنّ العقد دائر بین کونه لازماً و جائزاً،چون مردد است، با گفتن «فسخت» احتمال می دهیم عقد از بین رفته باشد،با شک در موضوع چطور می گویید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؟

مرحوم شیخ این اشکال را با آن بیان حل کرد و گفت یک عقد داریم که یک مدلول دارد و یک اثر، از این راه پیش آمد.

بیان استاد سبحانی

ولی ما از راه دیگر پیش آمدیم و آن اینکه اگر ما کاری کردیم که خود فسخ کردن حرام باشد، قهراً مشکل حل می شود، اگر شرعاً «فسخت» گفتن حرام باشد، قهراً عقد سر جای خودش باقی هست. چرا؟ «فسخت» اگر حرام شد، قهراً بی اثر است، عقد سر جای خودش هست «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شاملش است.

اگر ما یک بیانی داشته باشیم که خود فسخت گفتن را شرعاً حرام کند، آیه بگوید فسخت حرام است، اگر آیه بگوید فسخت حرام است، قهراً شک در موضوع نداریم، بلکه عقد سر جای خودش است، حرمت فسخت،حرمت ارشادی است، ارشاد به فساد است.

ما با این بیان اشکال را ریشه ای حل می کنیم، شیخ اشکال را ریشه ای حل نکرد، بلکه سراغ تملیک رفت و گفت اثر تملیک این است که نباید عبا را از او بگیرید، ما سراغ تملیک و اثر نمی رویم، بلکه سراغ این می رویم که: فلانی! این فسخت گفتن شما از نظر آیه حرام است، اگر حرام شد، می شود فاسد پس عقد قطعاً هست، شک در موضوع نیست.

توضیح مطلب

ما می خواهیم مشکل را ریشه ای حل کنیم فلذا می گوییم عقد عبارت است از گره زدن، یعنی گره زدن عوض با معوض، این دوتا را با هم گره می زنیم، گاهی از اوقات هم گره زدن ذمه است در مقابل ثمن، در کجا؟ در بیع صرف و سلم، گره زدن عوض و معوض یعنی چه؟ یعنی یکنوع الزام و التزام است، الزامی است که مبیع را بدهم،التزام است که مبیع را دوباره از او نگیرم، او هم الزام است که ثمن را بدهد، دو مرتبه از من نگیرد،معنای عقد همین است، «عقد فیه الزام و التزام» هم بایع و هم مشتری، این معنای عقد است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی چه؟ یعنی «أَوْفُوا» به همین الزام و التزام،اگر واقعاً الزام و التزام واجب الوفاء است فکل شیء یعدّ ضدّا للإلزام و الإلتزام فهو حرام، و منها الفسخ، شما که می گویید:« فسخت» آنچه را که داده بودید فسخ می کنید، اینکه می گویید:« فسخت» این بر خلاف الزام و التزام است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالالزام و الالتزام، فکل شیء یعدّ نقضاً للإلزام و الالتزام،خلاف وفاست و اگر خلاف وفا شد، می شود حرام، وقتی حرام شد می شود بی اثر « الَّذِينَ يوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا ينْقُضُونَ الْمِيثَاقَ» سوره رعد، آیه۲۰. آنها که به عهد الهی وفا می کنند، و پیمان را نمی شکنند جمله « وَلَا ينْقُضُونَ الْمِيثَاقَ» تفسیر فقره اول است، یعنی « يوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ»، وفا چیه؟« وَلَا ينْقُضُونَ الْمِيثَاقَ» معلوم می شود که نقض میثاق بر خلاف وفا به عهد است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالإلزام و الإلتزام، و لا تنقض المیثاق، کدام میثاق؟ میثاق عرفی، یعنی آن قولی که به هم دادید، آن را نقض نکنید، یعنی آن الزام و التزامی که دادید آن را نشکنید، شما که می گویید:« فسخت»، چه می کنید؟ آن الزام و التزام را می شکنید و شکستن آن حرام است، وقتی حرام شد، قهراً فسخ می شود بی اثر، در نتیجه معامله می شود معامله لازم. این فسخ شما عمل حرام است. چرا؟ لأنّه نقض بالوفاء بالعقد و حرمت هم در معاملات، حرمت تکلیفی نیست، بلکه حرمت ارشادی است، یعنی نکن که نمی شود، بکنی بی فائده است.فسخ بی اثر است، وقتی فسخ بی اثر شد، موضوع سر جای خودش هست، فلذا تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» صحیح است.

ص: ۸۷۵

الإشکال الثانی: شمول الآیه للعهود غیر الإلزامیه

اشکال دوم مال سید طباطبائی (صاحب حاشیه برعروه) است، ایشان می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» همانطور که عقود لازمه را گرفته، عقود جائزه را هم گرفته، مثل ودیعه، رهن از طرف مرتهن،عاریه، وکالت و حتی عهود الهیه را هم گرفته، عهود الهیه کدام است؟ نماز شب، مستحبات، پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یک آیه ای است که تحت آن مستحبات است، عقود جایز است و عقود لازمه نیز هست، شما یکی از دو راه را انتخاب کنید، اگر گفتید من دلالت هیأت «أَوْفُوا» را بر وجوب حفظ می کنم، ناچار هستید که تخصیص قائل بشوید، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عند المستحبات، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» أی أوفوا بالعقود الجائزه و ....، پس ناچارید هیأت را دست کاری کنید و بگویید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استعمل بالجامع بین الوجوب و الاستحباب، وقتی که در جامع استعمال شد، دیگر دلالت بر مقصود شما نخواهد کرد، چون مقصود شما بر این اساس بود که ما از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وجوب را بفهمیم، وقتی که ما وجوب را نفهمیدیم دلالت ساقط است، حاصل اشکال مرحوم سید این است که اگر دلالت هیأت را بر وجوب حفظ کردید، استدلال صحیح است،اما لازم می آید تخصیص اکثر و هو مستهجن، ما صد ها مستحب داریم. اما اگر هیأت راحفظ نکردیم، تخصیص اکثر لازم نمی آید، آن موقع هیأت استعمل فی الجامع بین الوجوب والاستحباب، آنوقت آیه دلالت بر لزوم عقود ندارد.

یلاحظ علیه

هر چند مرحوم سید آدم بزرگواری است، اما این سبب نمی شود که اشکالی بر کلامش نکنیم و آن این است که اصلاً عقود فقط الزام و التزام را می گیرد، مستحبات که عقد نیست، عهد نیست،بنا شد که عقد به معنای الزام والتزام باشد و ما در مستحبابت الزام و التزامی نداریم، نماز شب بخوانیم و اعتکاف کنیم، چه کسی گفته است که اینها تحت عقد داخل است،چنانچه در عقود جائزه هم الزام و التزامی نیست، حتی آنها را عقد خواندن مجازاً است ولذا می گویند:« عقود إذنیه» اگر طرف اذن بدهد،مثلاً در باب عاریه می گویند: فلانی! امشب می خواهم بروم به عروسی، آیا اجازه می دهی که عبایت را بپوشم؟

ص: ۸۷۶

بنابراین،مستحبات جزء عقود نیست، حتی عقود جائزه هم یکنوع یدک کشیدن است نه اینکه عقد باشند.

خلاصه واقع عقود لازمه الزام و التزام است و حال آنکه ما در مستحبات و عقود جائزه الزام و التزام نداریم،

بنابراین، اشکال مرحوم سید وارد نیست فلذا «نحن نختار حفظ الهیأه»هیأت دلالت بر وجوب می کند و ما آن را حفظ می کنیم، اگر بگویید تخصیص اکثر لازم می آید؟ در جواب می گوییم سالبه به انتفاء موضوع است، از اول عقود جائزه داخل نبود، از اول مستحبات داخل نبود تا خارج بشوند.

الإشکال الثالث: لزوم العمل بمقتضی العقد جوازاً و وجوباً

ایشان می گوید معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این است که:« أعطی کلّ عقد حقّه» اگر جائز است، وفایش هم جائز است، اگر لازم است، وفایش لازم، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی هر عقدی را طبق تقاضای خودش رفتار کنید، عقود جائزه رفتارش جایز است، عقود لازمه رفتارش لازم، پس با این آیه نمی شود استدلال کرد. چرا؟ چون «أَوْفُوا» نمی گوید لازم، بلکه می گوید هر عقدی متناسب خودش، لو کان لازماً عمل لازم است، لو کان مستحبً عمل هم مستحب است،پس این آیه دلالت بر وجوب ندارد.

یلاحظ علیه

به ایشان عرض می کنیم که جواز و لزوم مدلول عقد نیست، جواز و لزوم از احکام عقلائیه و شرعیه است، چیزی که اصلاً آیه بر آن دلالت ندارد، جزء آیه می کنی، لزوم و جواز مدلول عقد نیست، بعت و اشتریت، نه لزوم در معنایش خوابیده و نه جواز، و کلتک، نه جواز دارد و نه لزوم، لزوم وجواز در مرحله بعد است، شرع می گوید لازم، یا شرع می گوید جائز، اصلاً در دل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نه لزوم خوابیده و نه جواز. و اللزوم و الجواز فی مرتبه المتأخره عن العقد، بعد از آنکه عقد تمام شد، عقلا و شارع می گوید لازم و عقلا و شارع می گوید جائز. جزء مدلول عقد نیست تا بگویید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هر جا متناسب خودش،عین این مسئله را آقایان در مقدمه کفایه خوانده اند، کجا؟ صحت و فساد، آیا الفاظ عبادات و معاملات موضوعه للصحیح أو للفساد، مرحوم آخوند می فرماید، صحت و فساد جزء موضوع له نیست بلکه از امور انتزاعیه است، لو وافق المأتی به المأموربه، ینتزع منه الصحه، و لو خالف ینتزع منه الفساد، همانطور که صحت و فساد جزء موضوع له نیست،هکذا لزوم وجواز هم جزء موضوع له نیست، تا بگویید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هر جا متناسب با خودش، بنابراین، دلالت این آیه بر اینکه الأصل فی العقود اللزوم از نظر ما تمام است.

ص: ۸۷۷

ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم

بحث ما در ادله قرآنی این قاعـده بود که: «الأصل فی العقود اللزوم» خواه شـبهه ما حکمیه باشـد مثل اینکه شک کنیم، مضاربه عقـد لازم است یا عقـد جایز، یا شـبهه موضوعیه باشـد، کسـی ادعای تـدلیس می کنـد و حال آنکه طرف مقابلش منکر است، عرض کردیم که با آیات سه گانه و نبویات سه گانه استدلال شده است.

آیه اول از نظر ما دلالتش کامل بود و ما آن شبهه ای را که در نوع کتاب ها آمده است جواب دادیم.

شبهه

شبهه این بود که ما نمی دانیم آیا «بعـد الفسخ» عقد است یا عقد نیست؟ چون احتمال می دهیم که با «فسـخت» عقدی در کار نباشد و با شک در موضوع نمی شود تمسک به اطلاق کرد.

جواب

ما درجواب گفتیم عقد در اینجا به معنای الزام و التزام است، شـرع مقدس می فرماید باید به این الزام و التزام پایبند باشـید فلذا هر نوع عملی که با این الزام و التزام در تضاد باشـد، آن خلف وفاست و از جمله فسـخ، خود فسخ را ضد وفا به عقد شـمردیم، بنابراین، تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست.

الأیه الثانیه: آیه التجاره

آیه دومی که استدلال شده، آیه تجارت است

«یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَینَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَکُمْ إِنَّ اللَّهَ کَانَ بِکُمْ رَحِیمًا ». (۱)

ص: ۸۷۸

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

ای کسـانی که ایمـان آورده ایـد! اموال یکـدیگر را به باطل (و از طرق نامشـروع) نخوریـد مگر اینکه تجارتی با رضایت شـما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

در باره این آیه هم باید راجع به مستثنی صحبت کنیم و هم راجع به «مستنثی منه»، «لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَینَکُمْ بِالْبَاطِلِ» «مستثنی

منه» است«إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» مستثنی است.

قبل از آنکه در باره هردو بحث کنیم، باید ابتدا حرف «باء» را معنا کنیم،«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ».

گاهی برخی از مفسرین یا برخی از فقها می گویند حرف «باء» برای مقابله است «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» أی فی مقابل الباطل.

نظر استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که این گونه معنا کردن دور از ذوق است، بلکه «باء» برای سببیت است،«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» أی بسبب الباطل، مثل ربا، مثل معاملاتی که در عصر جاهلیت بود، مثل شخص در دوران جاهلیت می گفت من دستمال خود را پرت می کنم روی هر کدام که افتاد آن مبیع من است، خیلی اسباب متنوع و مختلف داشتند، «باء» در این آیه سببیت است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» بالإسباب الباطله و منها الر با و معاملات مختلف که در عصر جاهلیت بود.

آیا استثنا در این آیه متصل است یا منقطع؟

آیا این استثنا متصل است یا منقطع؟ علی الظاهر استثنا منقطع است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» تجاره عن تراض، ضد باطل است نه از اقسام باطل، یعنی از اقسام باطل نیست.

انکار استثنای منقطع در قرآن

گاهی بعضی از افراد غیر وارد می گویند ما در قرآن استثنای منقطع نداریم. چرا؟ چون استثنای منقطع در کلام غیر ادباست، اما کسانی که علیم، فصیح و بلیغ هستند، در کلمات آنها استثنای منقطع نیست.

جواب انکار

یردّه هذه الآیه،« إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» استثنای منطقع است، کسانی که می گویند در قرآن استثنانی منقطع نداریم،این فراز آیه استثنای منقطع است، و باز در جاهای دیگر می شود پیدا کرد، چون ممکن است گاهی فصاحت در اتصال باشد و گاهی در انقطاع.

کیفیت استدلال علی أنّ الأصل فی العقود اللزوم

مرحوم شیخ کیفیت استدلال را چنین بیان می کند و می گوید وقتی شما می گویید:« فسخت» مبیعی که مال مشتری بود، تصرف می کنی، این تصرف چون طرف راضی نیست داخل است تحت مستثنی منه، « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» أی لا تتصرفوا فی أموالکم بالباطل، مشتری راضی نیست، مال مشتری را گرفتی،تصرف در مال مشتری کردی و حال آنکه قرآن می فرماید: « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ».

الإشکال،الإشکال

اشکال این بود که این از قبیل تمسک به عام است در حالی که شک در موضوع داریم. چطور؟ به جهت اینکه طرف وقتی می گوید:« فسخت» پنجاه در صدر احتمال دارد که ملك مشتری باشد، اگر عقد لازم باشد، و پنجاه در صدر دیگر هم احتمال دارد ملك بایع باشد، اگر عقد جایز باشد فلذا شك داریم که آیا این تصرف،تصرف باطل است یا تصرف باطل نیست. چرا؟ به جهت اینکه موضوع روشن نیست.

بله، اگر می دانستیم که لازم است، حرفی نبود، اما مردد است بین کونه لازما أو جائزاً، چون مردد است فلذا بایع که گرفت،نمی شود گفت که تصرف بالباطل است، بلکه یحتمل تصرف در باطل باشد و یحتمل اینکه تصرف در باطل نباشد، با شک در موضوع نمی شود به اطلاق آیه تمسک کرد.

إن قلت: آن بیانی که ما در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) کردیم آیا در اینجا می توانیم آن بیان رابگوییم؟

ما در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» از این اشکال جواب دادیم، چه رقم جواب دادیم؟ گفتیم وفا به عقد یعنی وفا به الزام و التزام،هر کاری که بر خلاف الزام و التزام باشد محکوم است، بنابراین،«فسخت» گفتن بر خلاف الزام و التزام، پس محکوم است، آیا می توانیم آن بیان را دراینجا هم بیاوریم؟

قلت: نه، یعنی نمی توانیم آن بیان در اینجا پیاده کنیم. چرا؟ چون در اینجا نمی گوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بلکه می گویند:« لا تتصرفوا فی أموالکم تصرفاً بالباطل» ما نمی دانیم بعد از فسخت گفتن مال مردم است یا مال خود بایع است،بیان من منحصر بود به همان آیه اولی، آن بیانی که من داشتم مربوط به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بود، گفتیم عقد عبارت است از الزام و التزام، فسخ را دشمن الزام و التزام دانستیم و گفتیم این نقض میثاق است، ولی در اینجا الزام و التزام نیست، بلکه تصرف است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» أی لا تتصرفوا فی أموالکم بالباطل، و ما نمی دانیم که بعد از فسخت هو مال المشتری پس حرام است أو مال البایع جایز. چرا؟ چون موضوع روشن نیست، که هل هو عقد لازم أو هوعقد جائز؟

ص: ۸۸۱

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

بنابراین، استدلال با مستثنی منه، بر اینکه کل عقد لازم صحیح نیست.

بر گردیم به «مستثنی» بعضی ها می خواهند با مستثنی استدلال کنند، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» چطور می خواهند با مستثنی استدلال کنند؟ می گوید شرع می فرماید هرنوع تصرف باید بر پایه تجارت عن تراض باشد، شما که فسخت گفتید و مبیع را از مشتری گرفتید، این که تجاره عن تراض نیست، باید تمام تصرفات بر محور تجاره عن تراض بگردد و بچرخد، شما که مبیع را از مشتری گرفتید و گفتید:« فسخت» این تجاره عن تراض نیست.

یلاحظ علیه

این استدلال خیلی ضعیف است، چون آیه درمقام حصر نیست، زیرا در خیلی از چیز ها تصرف جایز است و حال آنکه سندش تراض نیست، مثلاً پدر می میرد، اموالش به ورثه می رسد ورثه هم تصرف می کند آیا این تجاره عن تراض است؟ فرض کنید شما یک چیزی را به من هبه می کنید، من در آن تصرف می کنم،آیا این تجاره عن تراض است؟،چه کسی گفته است که عن تراض،حتماً علت منحصره است؟ نه خیر! علت منحصره نیست،.

بنابراین،دلالت آیه هم صدرش و ذیلش علی الأصل فی العقود اللزوم، فی غایه الإشکال، حتی خود شیخ می گوید فی غایه الاشکال، همان شیخی که آیه اول را محکم کاری می کرد، در اینجا سست شده، فیرجع کلمتنا إلی کلمتین، فیرجع نظرنا إلی کلمتین، اما الصدر لا دلاله له. چرا؟ چون نمی دانم که اکل مال به باطل است یا نه؟ چون اگر لازم باشد اکل مال به باطل است و ا گر جایز باشد،اکل مال به باطل نیست،با شک در موضوع نمی شود به اطلاق تمسک کرد، اما ذیل، ذیل هم انحصار ندارد که حتماً تجاره عن تراض باشد، تا بگویید اینکه فسخت می گویید، این که تجارت نیست، تجارت یکی اقسام حلیت است و کم من حلیه من علل و اسباب.

ص: ۸۸۲

و أمّا کیفیه الدلاله فإنّ فسخ العقد و أخذ مال الغیر بلا رضاه هو من مقوله الأکل بالباطل، و لا یخفی ضعف الإستدلال و ذلک لأنّ الموضوع للحرمه هو الأکل بالباطل و التصرف الموصوف بأنّه باطل و بعد الفسخ نشکّ فی أنّه تصرف بالباطل أو لا؟ اگرلازم باشد تصرف به باطل است و الا نه، و مع الشک فی الموضوع کیف یتمسک بإطلاق الحکم.

فإن قلت: چه فرق است بین این آیه و آیه سابقه که در آیه سابقه سینه را سپر کردیم و گفتیم دلالتش محکم است و اصلاً نگذاشتیم که طرف بگوید فسخت، گفتیم اگر فسخت بگویید این خودش گناه است. چرا؟ بر خلاف الزام و التزام است ولی در اینجا طرف کار ما الزام و التزام نیست، طرف بحث ما تصرف است، معلوم نیست که بعد از فسخت گفتن، تصرف حرام است اگر لازم باشد یا جایز است اگر جایز باشد.

اما استدلال به مستثنی، «إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَهً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ» گفتیم که شما که فسخت می گویید و عبا را از دوش مشتری بر می داری، این که تجاره عن تراض نیست.

قلت: ما در جواب گفتیم که آیه در مقام بیان و حصر نیست، تا همه تصرف ها دور کاکل تجاره عن تراض باشد، چون خیلی از تصرف ها هست که تجاره عن تراض نیست.

الآیه الثالثه: آیه حلیه البیع

«الَّذِینَ یأْکُلُونَ الرِّبَا لَا یقُومُونَ إِلَّا کَمَا یقُومُ الَّذِی یتَخَبَّطُهُ الشَّیطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِکَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَیعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَهٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَی فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَی اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِکَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِیهَا خَالِدُونَ». (۱)

ص: ۸۸۳

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

کسانی که ربا می خورنـد، (در قیامت) برنمی خیزند مگر مانند کسـی که بر اثر تماس شـیطان، دیوانه شده (و نمی تواند تعادل خود را حفـظ کنـد؛ گـاهی زمین می خورد، گـاهی بپا می خیزد). این، به خاطر آن است که گفتنـد: «داد و سـتد هم ماننـد ربا است (و تفاوتی میان آن دو نیست.)» در حالی که خـدا بیع را حلال کرده، و ربا را حرام! (زیرا فرق میان این دو، بسـیار است.) و اگر کسـی انـدرز الهی به او رسـد، و (از ربـاخواری) خودداری کنـد، سودهایی که در سابق [= قبل از نزول حکم تحریم] به دست آورده، مال اوست؛ (و این حکم، گذشته را شامل نمی گردد؛) و کار او به خدا واگذار می شود؛ (و گذشته او را خواهد بخشید.) اما کسانی که بازگردند (و بار دیگر مرتکب این گناه شوند)، اهل آتشند؛ و همیشه در آن می مانند.

از دو نظر آیه مورد توجه ایشان است:

الف؛ می گوید آدم های ربا خوار، مثل آدم های جن زده هسـتند، شـیطان مس کنند آنها را، کسانی که آدم جن زده و مسـت باشـند، مثـل آن است، آیـا واقعـاً آدم هـای ربـا خوار همین حالت را دارنـد؟« لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيطَانُ مِنَ الْمَسِّ» آدم های که غش می کننـد، آدم هایی که از حال بی حال می شونـد، می فرمایـد: آدمی که ربا خوار است، این حالت را دارد.

بعضـی می گوینـد این مربـوط است به قیـامت، یعنی در قیـامت افراد ربـا خـوار دیوانه وار راه می رونـد، می گوینـد مربوط به آخرت است نه مربوط به این دنیا.

ص: ۸۸۴

ولی این بعیـد است،چون قرآن نمی خواهد از آخرت خبر دهد، بلکه قرآن می خواهد همین الآن آدم های ربا خوار را محکوم کند و بفرماید:« لَا يقُومُونَ إِلَّا كَمَا يقُومُ الَّذِی يتَخَبَّطُهُ الشَّيطَانُ مِنَ الْمَسِّ».

بنابراین، آدم هایی که مسّه الشیطان، یعنی شیطان عقل و اندیشه اش را گرفته، خبط دماغ پیدا کرده اند، می گوید آدم های ربا خوار آدم هایی هستند که خبط دماغ پیدا کرده اند.

ب؛ بحث دوم این است که یعنی چه آدم هـای که خبـط دمـاغ دارنـد، شـیطان آنهـا را مس کرده و حـال آنکه علم امروز می گویـد دسـتگاه ادارکی اینها اختلال پیـدا کرده ولذا عکس برداری می کنند،تشعشـعاتی که از مغز است،می فهمند که اعصاب این آدم، اعصـاب سـالم است یـا اعصـاب غیر سالم، یعنی چه قرآن می فرمایـد:«يتَخَبَّطُهُ الشَّيطَانُ مِنَ الْمَسِّ»؟ یعنی شـیطان مس کرده و دستگاه ادارکی این آدم را خبط دماغ کرده؟

جواب

جواب این روشن است،علم امروز این را نفی نمی کنـد، علم حق اثبـات دارد نه حق نفی، اشـتباه متجـدد هـای مـا این است که خیـال می کننـد علم هم حق اثبـات دارد و هم حق نفی،علم این مسـئله را کشف کرده،روی چشم ما، آدم هایی که خبط دماغ دارنـد، یعنی حـالت دیوانگی و شـبه دیوانگی دارنـد،اینهـا دسـتگاه عصاب شان یکنوع خلل دارد، از تشعشـعات می فهمنـد،اما شیطـان هم مس نکرده، من نمی توانم نفی کنم، احتمـال دارد مس شـیطان هم باشـد،چون وراء غیب است، لابـراتوار فقـط می تواند امور مادی را بگوید،اما امور معنوی را نمی تواند درک کند، از کجا بفهمیم که اجنه و شـیطان در دستگاه ادراکی انسان تصـرف نمی کننـد، نفی حق علم نیست، علم حقش اثبـات است، مثلاًـ در باره چشم علم خیلی ترقی کرده،اما آن مقـداری که ثـابت کرده، درست است، ولی ما ورای آن را حق نفی نـدارد، ولـذا آدم های مادی حق ندارنـد ما وراء طبیعت را نفی کننـد، شما ما وراء طبیعت را اثبات کن، اما حق نداری که ما وراء طبیعت رانفی کنی.

بنابراین،در این آیه از دو نظر بحث می کنیم:

۱؛ چگونه آدم های ربا خوار بسان آدم های که خبط دماغ دارند زندگی می کنند، این را به عهده خود شما گذاشتیم.

۲؛ علم می گوید خبط دماغ مال ضعف اعصاب است و اختلال اعصاب، فلذا مسی در کار نیست.

ما در جواب گفتیم علم حق اثبات دارد، اما حق نفی ندارد.

حال که این مطلب روشن شد، علما با این آیه استدلال کرد ه اند،« إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا » ما تا به شأن نزول این آیه مراجعه نکنیم، معنای این جمله روشن نمی شود،بیع کجا و ربا کجا؟! بیع خرید و فروش است، ربا قرض است، شأن نزول را اگر نگاه کنیم،معنای این آیه روشن می شود.

قول ابن عباس

ابن عباس می گوید در عصر جاهلیت طرف بنا بود که طرف بدهی را بدهد، موفق به دادن بدهی نشد، طرف (بدهکار) می گوید مدت را بالا ببر، طلبکار می گوید اگر من مدت را بالا ببرم، باید ثمن را هم بالا ببرم، یعنی قرضی که دادم باید دو برابر، یا سه برابر بشود (زدنی فی الأجل أزیدک فی الثمن) اسلام این را رد می کند، اینکه می گویند:

« إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا » این ربا را می گویند، می گویند مثل خرید و فروش است،چطور در خرید و فروش جنس را ارزان و جنس را گران می خری، نسیه باشد گران است، نقد باشد ارزان است، مشرکین همین را می گویند، بنا بود که سر سال پول ما را بدهد، حال که نداد،طلبکار می گوید به تو مهلت می دهم به شرط اینکه قیمت را بالا ببری، اسلام این را رد می کند، اینکه می گویند: « إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا » این ربا را می گویند، زد فی الأجل أزیدک فی الثمن، نه!

« وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا».

حالا۔ که معنای آیه روشن شد، فقهای ما با این آیه استدلال می کند علی أنّ کلّ عقد لازم إلّا ما خرج الدلیل. چطور؟ می گویند حلیت بیع،مراد از این حلیت،حلیت تکوینی نیست، حلیت وضعی است، الآن که حلیت وضعی است، شما که می روید عبا را از دوش او بر می دارید، با حلیت بیع سازگار نیست. چرا؟ چون بیع حلال کرد، عبا ملك او شد، اینکه شما عبا را از دوش او بر می داری، این کار شما بر خلاف حلیت بیع است،حلیت بیع، یعنی حرمه التصرفات فیما یأتی من الزمان،یعنی در آینده شما حق نداری در عبایی که فروختی تصرف کنی، این حلیت،حلیت تکوینی نیست، که بگوییم آب خوردن حلال است، این حلیت،حلیت وضعی است، یعنی عبا ملك مشتری است، حالا که ملك مشتری است، اگر بعداً بگویی فسخت، یعنی عبا را دوباره به من بده و پول خود را بگیر، این با حلیت که تملیك و تملك است، سازگار نیست.

الإشکال الإشکال، همان اشکالی که تمسک به عام، یا تمسک به اطلاق در شک در موضوع است، حلیت تصرف، یعنی گذرا قرار دادن بیع، ملك شما هم هست، تا ملك شما هست، من حق ندارم حتی یک ناخنکی بزنم، اما وقتی که گفتم «فسخت»، از کجا معلوم که ملك شماست؟ اگر جایز باشد ملك من است و اگر لازم باشد ملك شماست،ما شك در موضوع داریم که این عبا ملك شما هست یا ملك شما نیست«ثبّت الأرض ثمّ انقش»، آن بیانی که من در آیه بود، اینجا نمی آید، بیان در آیه این بود که سراغ فسخ رفتم و فسخ را سر بریدم و گفتم حق نداری که فسخ کنی. چرا؟ چون «فسخ» ضد الزام و الزام است، ولی در اینجا کسی نیست که این فسخ را سر ببرد، طرف در فسخت گفتن آزاد است، وقتی که گفت فسخت، نمی دانم ملك شما هست تا من تصرف نکنم، یا ملك شما نیست من تصرف کنم، ولذا مرحوم شیخ می فرماید استدلال به این دو آیه در نهایت ضعف است.

ص: ۸۸۷

استدل بها الشیخ علی أنّ الأصل فی خصو ص البیع اللزوم قائلًا بأنّ حلیه البیع التی لا یراد منها إلّا حلّیه جمیع التصرفات، المترتبه علیه (التی منا ما یقع بعد الفسخ أحد المتابعین بغیر رضا الآخر) مستلزمه لعدم تأثر ذلک الفسخ و کونه لغواً غیر مؤثر».

حلیت برای این آدم است، برای شما نیست، فلذا حق نداری که شما عبا را بگیری.

یلاحظ علیه بوجهین:

اولاً؛ شیخ می فرماید تصرفات، و حال آنکه در این آیه تصرفات نداریم،در این آیه بیع داریم،اصلًا در این تصرف نیست تا بگوییم تمام تصرفات برای مشتری است و شما حق نداری که در تصرفات او مداخله کنی.

ثانیاً؛ درست است که تمام تصرفات مال مشتری است، اما مادامی که مشتری مالکش باشد و ما شک داریم که بعد از فسخت هل کان مالکا أو لا؟ اگر این بیع لازم باشد مالک است و اگر جایز باشد، مالک نیست، حلیت و حرمت تصرف، دور کاکل مالکیت مشتری می گردد و می چرخد، و مالکیت مشتری بعد از فسخت زیر سوال رفت فلذا معلوم نیست که مالک است، بعداً شأن نزول را نقل کردم که چرا قرآن می فرماید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» در مقابل « إِنَّمَا الْبَيعُ مِثْلُ الرِّبَا »؟ اگر شأن نزول را نگاه کنید، معنای آیه روشن می شود.

در این آیه سه سوال است:

الف؛ «يتَخَبَّطُهُ الشَّيطَانُ مِنَ الْمَسِّ» آیا ربا خوار در این دنیا همان حالت را دارد؟

۲؛ سوال دوم را من جوابش گفتم، بعید نیست که آدم ای خبط دماغ تحت تاثیر شیطان باشد.

ص: ۸۸۸

۳؛ یکی از مسیحیان که بر قرآن ایراد گرفته این آیه است که قرآن می فرماید: «إِنَّمَا الْبَیعُ مِثْلُ الرِّبَا» و حال آنکه بگوید:« إنّما الرّبا مثل البیع؟ جواب این را فردا بیاورید.

ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم

بحث دراینجاست که آیا اصل در عقود لزوم است تا در شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه به این اصل عمل کنیم، یا چنین اصلی نیست؟

با سه آیه استدلال کرده اند بر اینکه اصل در عقود لزوم است، ما فقط آیه اول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). (۱) را پذیرفتیم، اما دو آیه دیگر را قبول نکردیم و گفتیم این تمسک به عام یا به اطلاق در شبهه مصداقیه است.

استدلال با نبویات

البته با سه نبوی هم استدلال کرده اند که عبارتند از:

۱؛ «لا یحلّ مال امرأ مسلم إلّا عن طیب نفسه». (۲)

۲؛ «الناس مسلطون علی أموالهم». (۳)

۳؛ «المؤمنون عند شروطهم». (۴)

با این سه نبوی استدلال کرده اند که اصل در عقود لزوم است، ما هرکدام اینها را بررسی می کنیم.

بررسی نبوی اول

مرحوم سید می گوید:« فنفی حلیه المال یشمل إنشاء الفسخ أیضاً فتدل علی أنّ التملک بالفسخ غیر حلال أی غیر ممضی».

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

۲- عوالی اللئالی، ابن جمهور احسائی، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

۳- عوالی اللئالی، ابن جمهور احسائی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص۳۰، من أبواب المهور، ب۲۰، ح۴، چاپ اسلامیه.

«لا یحل مال امرأ مسلم إلا عن طیب نفسه» من بایع به شما فروختم و شما هم مالک شدید، الآن می گویم.« فسخت» می گوید حق گفتن فسخت را نداری. چرا؟ چون مداخله در قمرو مشتری می کنی، قلمرو مشتری عبارت بود از حلیه المال، مال او حلال بود برای او، برای دیگری نمی توانـد حلال بشود، مگر بدون رضا، شـما با این فسخ درحقیقت حلیت مال او را از بین می بری. «فنفی حلیه المال یشمل إنشاء الفسخ أیضاً فتدل علی أنّ التملک بالفسخ غیر حلال أی غیر ممضی».

حدیث شـریف می فرماید «لا یحلّ مال امرأ مسـلم» تصـرف را می گوید، فسـخت گفتن تصرف نیست، حتی در عقد لازم صد درصد، من در خانه خود نشسـته ام و می گویم فسخت می گویم، این تصرف نیست، بلکه کار لغو است،جایی که من در عقد لازم صد درصد بگویم:« فسـخت» تصرف در مال شما نکرده ام، حرف بیهوده زده ام، در جایی که عقد مردد بین لازم و جواز است،اگر بگویم:« فسـخت» آیا من در مال شما تصرف کرده ام؟ نه، فسخت گفتن تصرف نیست، بلکه کار لغو است،جایی که عقد لازم باشد و من بگویم:« فسـخت» این فسـخت گفتن من تصرف نیست تا چه برسد به عقد مردد بین لازم و جایز، که قطعاً فسـخت گفتن تصرف نیست، حالا که «فسخت» گفتم، احتمال دارد که این عقد بهم بخورد، وقتی بهم خورد، شما در تصرفات بعـدی حق نـداری اسـتدلال کنی. چرا؟ چون تمسک به عام است در شـبهه مصـداقیه، نمی دانم بعد از فسـخت گفتن من، مال امرئ است أو مالی، چون مردد است، اگر جایز باشـد «مالی» و اگر جایز نباشـد، مال امرئ است، جایی که مردد است بین مالی و مال الغیر، شـما تمسک می کنی به عموم:« لا یحل ما امرئ مسـلم إلّا عن طیب نفسه» با کبری اسـتدلال می کنی و حال آنکه صغری روشن نیست، یعنی نمی دانی که مال توست اگر لازم باشد یا مال من است اگر جایز باشد.

ص: ۸۹۰

خلاصه مرحوم سید همان بیان ما را که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) داشتیم و گفتیم فسخ بر خلاف الزام و التزام است، می خواهد بگوید در اینجا هم فسخت گفتن در مال مردم، تصرف کردن است و حرام است، وقتی حرام شد می شود بی اثر.

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که فسخت گفتن تصرف در مال مردم نیست، حتی در عقد لازم هم فسخت تصرف نیست، اگر واقعاً لازم است، فسخت گفتن لغو است و اگر جایز است نافذ است، حالا که من گفتم:« فخست» این عقد شد مردد بین کونه مال امرئ (اگر لازم باشد) و بین مالی (اگر جایز باشد)، با این تردد نمی شود تمسک به اطلاق کرد و گفت:« لا یحل مال امرئ الّا عن طبیب نفسه». چرا نمی شود تمسک به اطلاق کرد؟ لأنّ الموضوع غیر محرز، موضوع محرز نیست که: هل هو مال امرئ أو مالی؟

بنابراین، با این حدیث هم نمی توانیم به جای برسیم:

بررسی حدیث دوم

حدیث دوم عبارت بود از: «الناس مسلطون علی أموالهم».

عین همان بیانی که آقایان در حدیث قبلی (لا یحلّ مال امرأ مسلم إلّا عن طیب نفسه) داشتند، اینجا هم دارند، شما که می گویید:« فسخت» مسلط می شوید بر مال مردم و این حرام است.« الناس مسلطون علی أموالهم» تو می خواهی با این فسخت گفتن خود بر اموال مردم مسلط بشوی.

جواب

جوابش این است که «ثبّت الأرض ثمّ انقش» من که «فسخت» گفتم، روشن نیست که این اموال ناس است،بلکه مردد است بین اینکه مال ناس و مردم باشد اگر لازم باشد و بین مالی اگر جایز باشد، بحث این است که واقع برای ما روشن نیست، پنجاه در صد ممکن است مال شما باشد، پنجاه در صد دیگر ممکن است مال من باشد، لأنّ العقد مردد بین الجائز و اللازم، با این «وضع» فخست گفتن من، تسلط بر اموال مردم نیست، چون مال مردم بودنش محرز نیست، پنجاه درصدد ممکن است مال مردم باشد، پنجاه در صد دیگر احتمال دارد که مال مردم نباشد.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

الثانی: تسلط الناس علی أموالهم.

استدل أیضا علی اللزوم بقوله (ص): «الناس مسلطون علی أموالهم». (۱)

قال الشیخ: فإن مقتضی السلطنه التی أضاها الشارع: إلا یجوز أخذه من یده و تملکه علیه من غیر رضاه.

و بعباره أُخری: إنّ جواز العقد – الراجع إلی تسلط الفاسخ علی تملک ما انتقل عنه وصار مالا لغیره، منه بغیر رضاه – مناف لهذا العموم..

یلاحظ علیه: أن الفسخ لا یعد تصرفا و لا منافیا لتسلط الناس علی أموالهم و بعد الفسخ یکون المورد شبهه مصداقیه للحدیث إذ من المحتمل أن یکون المال ملکا للفاسخ لا للبائع.

و حصیله الجواب عن التمسّک بالنبویین أن الفسخ اللفظی لا یُعدّ تصرفا فی مال الغیر حتی فی العقد اللازم بل یکون لغوا، و أما بعد الفسخ فالموضوع غیر محرز أی کونه مال امرئ مسلم أو مال غیر.

درست است که «الناس مسلطون علی أموالهم»، ولی بحث در این است که این «اموالهم» بود، اما الآن نمی دانیم که اموالهم است یا اموالهم نیست، اگر لازم باشد، اموالهم است و اگر جایز باشد، اموالهم نیست، شک در موضوع است، چون واقع برای ما روشن نیست، یعنی نمی دانیم که:« هل العقد لازم أو جائز؟ چون واقع روشن نیست، من هم گفتم فسخت، نمی دانم که آیا این اموالهم است پس کار غلط و گناهی کرده ام یا اموالهم نیست، بلکه مال من است؟

اصولاً ـ اشکال سیّال در همه اینهاست، فقط در آیه اولی نیست که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد، در تمام این ادله آن اشکال سیال وجود دارد که موضوع مشخص نیست، موضوع مردد است بین اینکه مال مردم باشد یا مال من؟

۱- عوالی اللئالی، ابن جمهور احسائی، ج۱، ص۲۲۲، ح۹۹.

بررسی حدیث سوم

الثالث: «المؤمنون عند شروطهم»

دلیل سومی سوم خوب و آن عبارت است از : «المؤمنون عند شروطهم». (۱)

مرحوم شیخ به این حدیث اشکال می کند و حال آنکه خوب بود که این حدیث را قبول کند، مرحوم شیخ معتقد است که شرط آن است که در ضمن چیزی باشد، اصلاً گفته «المؤمنون عند شروطهم» شروط ابتدایی و التزامامت ابتدایی را نمی گیرد، التزامات ابتدایی مانند:« بعت و اشتریت» این شرط نیست، شرط عبارت است از التزام فی التزام، مثلاً «شخص» دختری را عقد می کند به شرط اینکه حق سکنی با انتخاب او باشد، به این می گویند شرط، اصلاً فکر می کند که این حدیث مربوط است به التزام فی التزام، استدلال با این حدیث در التزامات ابتدایی، التزامات ابتدایی عبارت است از:« بعت و اشتریت، آجرت، وهبت و امثالش» غلط است، الشرط التزام فی التزام، اصلاً این حدیث ارتباطی به التزامات ابتدایی ندارد، آنگاه برای این مدعای خودش از دعای ندبه شاهد می آورد و می گوید ببینید در دعای ندبه شرط در التزامات ابتدایی به کار نرفته، بلکه در التزام فی التزام به کار رفته:« بعد أن شرطت علیهم الزهد درجات الدّنیا». (۲)

اما اینکه خدا کی شرط کرده است؟ علمش در عالم بالاست. یا در دعای امام سجاد آمده است:« یا ربّ شرط ألا أعود فی مکروهک» صحیفه سجادیه، امام زین العابدین، من دعائه فی ذکر التوبه.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۰، من أبواب المهور، ب۲۰، ح۴، چاپ اسلامیه.
۲- بحار الأنوار، علامه مجلسی، ج۹۹، ص۱۰۴.

من الآن از تو می خواهم که حاجت مرا بر آورده کنی،قول می دهم که گناه نکنم، ایشان می گوید اصلًا این حدیث در این مورد بی جاست، « المؤمنون عند شروطهم التزام فی التزام» معاملات ابتدایی اصلًا شرط نیست.

تحقیق در موارد استعمالات شرط

ما موقعی که خیارات را تدریس می کردیم، دنبال کلمه ی شرط رفتیم، دیدیم که شرط دوتا استعمال دارد:

الف؛ یک استعمالش همین التزام فی التزام است.

ب؛ گاهی هم شرط در شرط ابتدایی هم به کار رفته.

مثال

مثلًا عایشه کنیزی را خرید، ولی فروشنده علیه عایشه شرط کرده بود که ولائش با من باشد، پیغمبر اکرم فهمید و فرمود:« ما لقوم تشترطون شرطاً لیس فی کلام الله الولاء لمن أعتق» تشرطون شرط ابتدایی بود، یعنی شرط فی ضمن العقد نبوده، یا شاید هم همان ضمن عقد بود.

متن حدیث

روی أصحاب الصحاح و المسانید فی بریره لما اشتریها عائشه و شرط موالیها علیها کون ولائها لهم، و وقف النبیّ و قال: «ما بال أقوام یشترطون شروطاً لیس فی کتاب الله، من اشترط شرطاً لیس فی کتاب الله فهو باطل و إن اشترط مائه شرط قضاء الله أحقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق».

مگر اینکه بگوییم آنها در ضمن فروختن شرط کرده اند، اگر در ضمن فروختن شرط کرده باشند، مسلماً شاهد نیست، اما اگر مطلقا شرط کرده باشند شاهد است.

«علی ای حال» شرط به معنای التزام است، فقط جناب قاموس گفته:« التزام فی التزام»، بقیه معاجم شرط را به معنای التزام معنا می کنند، اگر این باشد،همه معاملات شرط است، بعت و اشتریت شرط است، آجرت شرط است.

ص: ۸۹۴

اذا علمنا که شـرط در ابتـدا هم به کار می رود، این حـدیث بهترین دلیل است که علی أنّ الأصل فی العقود اللزوم. چرا؟ چون شرط به معنای التزام است، همان بیانی را که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» داشتیم در اینجا هم می آید، آنجا گفتیم که فسخ شـما ضد وفا به عقـد است، وفا به عقـد یعنی چه؟ الزام و التزام که این مال مشتری باشد، اینکه می گویید فسـخت، بر خلاف آن قول و قرار داد شـماست، اینجا هم «المؤمنون عنـد شـروطهم» شـما که عبا را به مشتری فروختی، ملتزم شـدی که این مال او باشد، فسـخت گفتن شـما تف کردن به قولی که دادی (که این عبا مال باشد) است، اینجا آن اشکال وارد نیست که نمی دانیم آیا مال اوست یا مال او نیست؟ ما با او کاری نداریم، می خواهد مال او باشد یا مال او نباشد،مشـکل را ببریم به خود فسخ و بگوییم اصلاً این فسـخ از نظر اسـلام محکوم است. چرا؟ چون این فسـخ یکنوع نادیده گرفتن شـرط است، کدام شـرط؟ التزام به اینکه مبیع مال زید باشد.

بنا براین، ما از میان ادله ششـگانه آیه اول را پذیرفتیم، و حدیث سوم را هم پذیرفتیم. چرا؟ چون در اولی و آخری تمام ایراد ما بر خود فسخ شد، یعنی خود فسخ را سـر بریدیم، چطور؟ گفتیم این فسخت گفتن شما با آن قول و قراردادی که بستید سازگار نیست، حال می خواهـد مال او باشـد یا مال او نباشد، در هر حال این فسخ شـما یضاد التزام و اللزوم، قهراً دلالتش تمام است و بذلک یعلم أن الأصل فی العقود اللزوم إلا ما خرج بالدلیل.

ص: ۸۹۵

بنابراین، این مسئله تمام است، ولی باید دنبال دلیلی بگردیم که بگوید شرط در ابتدا هم به کار می رود، من اینجا نیاوردم.

روایت حلبی

روی الحلبی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیام للمشتری و هو بالخیار فیها إن شرط أو لم یشترط و المراد بالشرط هو الحکم الشرعی المستقل النافذ علی المتبایعین لا الشرط الضمنی التبعی بقرینه قوله: شرط أو لم یشترط» بخواهد یا نخواهد، شرع مقدس این شرط را امضا کرده است. این روایت شرط را در شرط ابتدائی به کار برده است.

مرحوم شیخ شریعت می گوید این اشکال سیال هم در همه است، یعنی هم در آیات و هم در نبویات.

ولی اشکال ایشان در آیه اول و حدیث اخیر نیست، چون در آیه اول و حدیث اخیر تمام فشار روی کلمه فسخ است، شرع فسخ را محکوم می کند و می گوید فسخت گفتن لغو است، معلوم می شود که این فسخت گفتن حرام است به معنای حرمت وضعی، یعنی اثر ندارد، اما آیات دیگر روی فسخت نیست، آیات دیگر روی تصرف در اموال مردم تکیه می کنند، گفتیم اگر این باشد شک در موضوع است فلذا نمی توانیم مال مردم است یا مال مردم نیست؟

الدلیل السابع: البیّعان بالخیار

قال الشیخ و منها الأخبار المستفضیه: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» و أنّه «إذا افترقا وجب البیع، و أنّه لا خیار لهما بعد الرضا».

با این حدیث هم استدلال می کنند بر اینکه اصل در عقود لزوم است (علی أنّ الأصل فی العقود اللزوم). چرا؟ فإذا افترقا وجب البیع، وجب البیع، یعنی کلّ بیع لازم.

ص: ۸۹۶

بنابراین، اگر موردی شک کردیم که این بیع لازم است یا لازم نیست؟ می گوییم پیغمبر فرموده: «و إذا افترقا وجب البیع» شما ادعای غبن می کنید، این ادعای شما بر خلاف کلام پیغمبر است، ادعای تدلیس می کنید، «فإذا افترقا وجب البیع».

اشکال بر استدلال حدیث

ولی استدلال با این حدیث هم ضعیف است. چرا؟ چون باید نگاه کرد که آیا حدیث جنبه ا طلاق دارد یا جنبه حیثی؟ آیا حدیث می خواهد بگوید: فإذا افترقا وجب البیع مطلقا یا وجب از این حیث مادامی که در مجلس واحد هستید، جایز است، همین که جدا شدید، جواز از بین می رود، این لزوم حیثی است نه لزوم مطلق، می گوید مادامی که در مجلس هستید، این جایز است،اما همین که از هم جدا شدید، جوازش تبدیل به لزوم شد،هذا اللزوم لزوم الحیثیّ، اما از جهات دیگر لازم نیست،چون ممکن است من خیار شرط داشته باشم، همان معامله که در خیار شرط دارم، اگر جدا شدم، از یک نظر لازم است، اما از نظر خیار شرط جایز است.

بنابراین، این حدیث لزوم مطلق را نمی گوید، بلکه لزوم حیثی را می گوید، این منافات ندارد که از لحاظ دیگر جایز باشد.

بنابراین، اگر طرف ادعای تدلیس می کند، ادعای عیب یا اعادی غبن می کند، حق نداریم به این تمسک کنیم. چرا؟ می گوییم حضرت می فرماید از این نظر لازم شد،اما جهات دیگر مطرح نیست، اینها را می گویند جنبه حیثی، جنبه اطلاق درش نیست.

مثال

فرض کنید شما در حال خواندن نماز عصر هستی، نمی دانی که نماز ظهر را خواندی یا نخواندی، آقایان می گویند قاعده فراغ یا قاعده تجاوز می گوید ظهر را خواندی، این نماز عصرت درست است، ولی بعداً می گوید باید بعد از نماز عصرت، ظهر را بخوانی، یعنی چه؟ من موقعی که شک کردم که آیا ظهر را خواندم یا نه و حال آنکه نیت عصر کردم؟ گفتید بنا بگذار که ظهر را خواندی، اگر بنا گذاشتم چرا ظهر را بخوانم؟ می گوید این نماز جنبه حیثی دارد، از این نظر که این نماز شرطش این است که تقدم الظهر، اما واقعاً ظهر را خواندم، این را ثابت نمی کند فلذا باید بعد از این نماز، باید نماز ظهر را بخوانی، اینها را می گویند جنبه حیثی.

خلاصه در حال نماز عصرم، نمی دانم ظهر را خواندم یا نخواندم، حالا نیت عصر کردم، همه می گویند بنا می گذارد که این نماز عصر است و بعداً باید نماز ظهر را قضا کند. چرا؟ می گویند قاعده تجاوز ثابت کرد که این نماز عصر واجد للشرط، شرط کدام است؟ تقدم الظهر، اما واقعاً هم ظهر را خوانده، این را ثابت نمی کند فلذا باید بعداً ظهر را بخواند. ما نحن فیه هم از این قبیل است حضرت که می فرماید:« فإذا افترقا وجب البیع» یعنی از نظر جواز قبلی. که نشسته بودی و صحبت می کردی، عقد جایز بود، حالا با افتراق آن جواز رفت، شد لازم، جهات دیگر مطرح نیست.

تا اینجا هفت دلیل را خواندیم که عبارتند بودند از آیات ثلاثه و نبویات سه گانه، دلیل هفتم هم «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» بود.

الدلیل الثامن: مقتضی الاستصحاب

دلیل هشتم استصحاب است، این دلیل، دلیل خوبی است. چطور؟ سابقاً من عبا را به شما فروخته بودم و عبا ملک شما شد، نمی دانم این بیع لازم است یا جایز؟من می گویم فسخت، مشتری می گوید من استصحاب ملکیت می کنم، سابقاً ملک من بود، الآن هم ملک من است. یقین داشتم که ملک من است، الآن همان ملکیت را استصحاب می کنم.

ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم

آخرین دلیلی که بر این اصل می آورند (اصل در عقود لزوم می باشد) استصحاب است، البته نوبت به استصحاب موقعی می رسد که دلیل اجتهادی در کار نباشد، و الا اگر دلیل اجتهادی داشته باشیم، کما اینکه از نظر ما آیه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».سوره مائده، آیه۱. و حدیث «المؤمنون عند شروطهم». (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۵، ص ۳۰، من أبواب المهور، ب۲۰، ح۴، چاپ اسلامیه. دلیل کافی است.

ضمناً ما در آن حدیث یک کمی مردد شدیم، بعداً خاطرم آمد که استدلال روشن است، یعنی در آن حدیث پیغمبر اکرم شرط را در شرط ابتدایی به کار برده. چطور؟ چون فرمود:« قضاء الله أحقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق».

«شرط الله» کدام است؟ «الولاء لمن اعتق».

بنا بر این شاهد در اینجاست که خود پیغمبر اکرم شرط را در شرط ابتدایی به کار برده است و فرموده:« شرط الله قبل شرطکم» سپس خودش تفسیر می کند، شرط خدا کدام است؟ می فرماید: «الولاء لمن اعتق، ولا لمن اعتق»این خودش یک جمله مستقله

است، ابتدایی است مثل اینکه بگوید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَیعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا». (۱)

الدلیل الثامن: مقتضی الاستصحاب

آخرین دلیل شان استصحاب است، استصحاب را دو جور می شود بیان کرد.

بیان اول: جناب زید عبا را به عمرو فروخته، ولی شک داریم که عقد لازم است یا عقد جایز؟ جناب بایع هم گفت فسخت، نمی دانیم که این فسخ اثر کرد یا اثر نکرد؟ استصحاب می گوید این عبا در ملکیت جناب عمرو(مشتری) باقی است، چون قبل از فسخت گفتن بایع، این عبا ملک مشتری بود، بعد از فسخت گفتن بایع، نمی دانیم که از ملک او در آمد یا در نیامد؟ لا تنقض الیقین بالشک، بگو الآن عبا ملک مشتری است.

استصحاب مخالف

بیان دوم: در مقابل این استصحاب، دوتا استصحاب دیگر هم ثبت شده که مخالف این استصحاب است، اولین استصحابی که می کنند این است که سابقا بایع نسبت به این مبیع علاقه داشت، نمی دانیم با فروختن آن به عمرو،علاقه اش از بین رفت یا نرفت؟ اگر لازم باشد از بین رفته، اما اگر جایز باشد از بین نرفته، استصحاب بقای علاقه بایع را نسبت به مبیع جاری کنیم که ضد استصحاب مشتری است.

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

یلاحظ علیه

ما در جواب می گوییم که این استدلال کاملاً بی ارزش است. چرا؟ اینکه می گویید جناب بایع سابقاً علاقه داشت، علاقه با بیع و فروختن از بین رفت، خواه بیع لازم باشد یا جایز، علاقه قبلی منقطع شد، بعد از فروختن علاقه ای باقی نماند تا آن را استصحاب کنیم، علاقه جدید هم دلیل می خواهد.

گاهی به استصحاب اول به گونه دیگر اشکال کرده اند، یعنی در مقابل استصحاب مشتری، یک استصحاب دیگری درست کرده اند، آن کدام است؟

استصحاب کلی قسم ثلث

آقایان در استصحاب این مسئله را خوانده اند، ما یک استصحاب کلی قسم ثالث داریم، استصحاب قسم سوم این است که زید در خانه بود، یقین داریم که جناب زید از خانه بیرون رفت، ولی احتمال می دهیم که همراه زید، عمرو در خانه بوده، یا مقارن خروج زید، جناب عمرو وارد خانه شده است، اینجا نمی توانیم استصحاب زید کنیم. چرا؟ لأنّه قطعی الإرتفاع، حتی استصحاب عمرو هم نمی توانیم بکنیم. چرا؟ لأنّه مشکوک الحدوث، اما جامع را می شود استصحاب کرد و گفت در این اتاق انسانی بود، الآن هم در این اتاق انسانی هست، به این می گویند استصحاب کلی قسم ثالث.

کسی آمده و می خواهد در مقابل استصحاب اول یک معارضی درست کند، معارض اولش را رد کردیم که استصحاب می کرد علاقه بایع را، ما گفتیم علاقه بایع با فروختن از بین رفته، آمده از راه دیگر وارد شده و آن این است که جناب بایع خیار مجلس داشت، یقین داریم که خیار مجلسش از بین رفته، احتمال می دهیم همراه خیار مجلس، خیار تدلیس، خیار غبن یا خیار تخلف شرط باشد، چون احتمال می دهیم، نمی توانیم خیار مجلس را استصحاب کنیم. چرا؟ لأنّه قطعی الارتفاع، خیار تدلیس و امثالش را هم نمی توانیم استصحاب کنیم. چرا؟ چون مشکوک الحدوث هستند، اما جامع بینهما را می توانیم استصاب کنیم و بگوییم سابقا در اینجا بایع خیار داشت، جامع را استصحاب می کنیم به این می گویند استصحاب کلی قسم ثالث.

عرفی کردن مسئله

ما باید مسئله را عرفی کنیم و دقت های فلسفی را کنار بگذاریم، آیا امام صادق که:« لا تنقض الیقین بالشک» را به جناب زراره،محمد بن مسلم و امثالش بیان کرد، آیا به عقل آنها یک چنین فرد فلسفی می رسید؟ نه، لا تنقض الیقین بالشک فرد عرفی را بیان می کند، البته نه عرف گیج، اما این رقم «لاـ تنقض الیقین بالشک» این مصداق لا تنقض الیقین بالشک باشد، مصداق عقلی ابن سینا و امثالش است نه مصداق عرفی مانند زراره و محمد بن مسلم.

استصحاب کلی قسم ثانی

دو مرتبه به استصحاب مشتری بر می گردیم، آیا مشتری که استصحاب ملکیت می کند، بایع می گوید فسخت، مشتری می گوید من استصحاب ملکیت خودم را می کنم، استصحاب ملکیت مشتری از کدام مقوله است؟ گاهی می گویند استصحاب مشتری از مقوله کلی قسم ثانی استصحاب است، استصحاب کلی قسم ثانی این است که یک حیوانی در اتاق بوده، پشه باشد، سه روز بیشتر عمر نمی کند، اما اگر فیل باشد، صد سال عمر می کند، پشه را نمی شود استصحاب کرد، چون قطعی الارتفاع است، فیل را هم نمی شود استصحاب کرد، چون مشکوک الحدوث است، حیوانیت را استصحاب می کنیم.

مثال۲

فرض کنید بللی از زید خارج شده، ولی نمی دانیم که این بلل بول است یا منی، رفت وضو گرفت، اگر بول باشد قطعاً مرتفع شده، اگر منی بوده قطعی البقاء است، نه بول را می شود استصحاب کرد چون قطعی الارتفاع است نه منی را می شود استصحاب کرد چون مشکوک الحدوث است، اما جامع بینهما را استصحاب می کنیم، یعنی حدث را استصحاب می کنیم، عقل می گوید حالا که محدث هستی، برو غسل کن.

عین این مسئله را در باره مشتری پیاده می کنیم، جناب مشتری استصحابش خوب است، دوتا هم دشمن داشت، سر بریدیم، اما استصحابش از قبیل قسم کلی قسم اول نیست، بلکه از قبیل استصحاب کلی قسم ثانی است، یعنی مردد است بین قصیر العمر و طویل العمر، اگر جایز باشد، قصیر العمر است، بایع که گفت فسخت،این قصیر العمر است، اما اگر لازم باشد، طویل العمر است. چه کنیم؟ جامع را استصحاب کنیم، در واقع می خواهد استصحاب مشتری را رد نکند، بلکه می خواهد تجزیه و تحلیل کند و بگوید این از قبیل استصحاب کلی قسم ثانی است، لو کان جائزاً ارتفع قطعاً، لو کان لازماً فهو باق قطعاً، و لی چون مردد است بین قصیر العمر و طویل العمر، قصیرش ارتفع، طویل العمرش هم مشکوک است، جامع بینهما را استصحاب می کنیم. استصحاب ملکیت مشتری را رد نکردیم بلکه تجزیه و تحلیل کردیم.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم از قبیل قسم اول است، زید در خانه بود، نمی دانیم در خانه زید هست یا نیست؟ دو جور می توانیم استصحاب کنیم:

الف؛ استصحاب فرد.

ب؛ استصحاب انسانیت.

البته بنا براینکه زید هم اثر داشته باشد، انسان هم اثر داشته باشد، زید باشد دو درهم می دهم،انسان باشد سه درهم خواهم داد، هر کدام اثر دارد، آنجا می گویند هم می تواند استصحاب فرد کند و هم استصحاب انسان.

من معتقدم که ما نحن فیه از قبیل استصحاب کلی قسم اول است. چرا؟ این توهم که از قبیل کلی قسم ثانی است، خیال کردم بر اینکه ملکیت لازمه یکنوع است، ملکیت جایزه هم نوع دیگر است، مثل اینکه یکی بق است دیگری فیل، یکی بول است دیگری منی، خیال کردم که اینها نوعان است، أو صنفان من نوع واحد است و حال آنکه ملکیت جایزه و لازمه دارای ماهیت واحد هستند، یعنی یک ماهیت دارند، جواز و لزوم مقوم نیست بلکه از آثارش است، بسیار فرق است که بگوییم جواز و لزوم مقوم ملکیت است و بین اینکه بگوییم جواز و لزوم از آثار ملکیت است نه از مقومات ملکیت.

ص: ۹۰۲

به بیان دیگر ملکیت اعتبار عقلائی است، جواز و لزوم مال آسمان و سماء است، یعنی مال خداست که می فرماید هذا جائز و ذلک لازم، آقای مستصحب (اسم فاعل) خلط الحکم الشرعی بالمقوم، خیال کرده کرده که جواز داخل در ملکیت است، لزوم هم داخل است در ملکیت، فلذا خیال کرده که نه اولی را می شود استصحاب کرد و نه دومی را، باید جامع را استصحاب کرد.

ولی ما می گوییم: الجواز و اللزوم من الأحکام الشرعیه للملکیه، از احکام شرعیه ملکیت است داخل در موضوع نیست،ملکیت در هردو یکی است، منتها یکی پا برجاست دیگری پا بر جا نیست.

بیان آیه الله سید کاظم یزدی

ولی مرحوم سید کاظم یزدی دچار لغزش شده و خیال کرده که ملکیت لازمه یکنوع از ملکیت است و ملکیت جائزه نوع دیگری از ملکیت است و فرموده مشتری نباید ملکیت لازمه را استصحاب کند، باید جامع بینهما را استصحاب کند، لأنّ الأمر یدور بین کونه قصیر العمر أو طویله.

نعم یظهر من السید الطباطبائی أنّ الاختلاف بینهما اختلاف فی الحقیقه قائلاً: إنّ الملکیه فی أنظار العرف قسمان: و إن کان ذلک من جهه اختلاف السبب، فالملکیه الحاصله فی الهبه عندهم غیر الملکیه الحاصله فی البیع، حیث إنّ الأول مبنی علی الجواز عندهم، و یجوّزون الرجوع فیه، بخلاف الثانی فإنّه مبنی علی اللزوم، فالاختلاف بینهما کالاختلاف فی حدث الجنابه و حدث النوم و البول، و إلّا فأمکن أن یقال إنّ حقیقه الحدث أیضاً أمر واحد، و أنّ اختلاف الأحکام من جهه اختلاف الأسباب، و من المعلوم أنّه لیس کذلک.

اشکال بر آیت الله سید کاظم یزدی

ما می گوییم دو اشکال بر سید وارد است:

اولاً؛ جواز و لزوم حکم آسمان است، یعنی خدا، حکم شرعی است، ملکیت امر عرفی است، این خداست که در یکی می گوید یجوز الرجوع، در دیگری می گوید لا یجوز،نباید حکم را داخل در واقع و ماهیت ملکیت کرد تا ملکیت ها دوتا بشود که نشود آن را استصحاب کرد.

ثانیاً؛ قیاس شما قیاس مع الفارق است، چون ماهیت بول، غیر از ماهیت منی است، حدثی که از بول حادث می شود ضعیف است و اما حدثی که از منی حاصل می شود قوی است، فلذا نباید ما نحن فیه را با آن قیاس کنید.

یلاحظ علیه

مضافا إلی أنّ ما مثل به من الاختلاف بین حدث الجنابه و حدث النوم و البول خارج عن محط البحث، لقوّه الحدث فی الأولی دون الأخیرین، بخلاف المقام إذ لیست إحدی الملکیتین أقوی من الآخر، الملکیه بمعنی وجود العلقه بین المالک و المملوک فی کلا الموردین من مقوله واحده، غیر أنّ الشارع سوّغ للواهب أن یرجع فی ملکه دون البائع، فکیف یکون ذلک سبباً للاختلاف فی الحقیقه.

پس ما همان استصحاب ملکیت را می کنیم،کلی به معنای اول را، ملکیت سابقاً بود، الآن هم ملکیت هست.

تا کنون مستصحب ما ملکیت بود، ولی از این به بعد می خواهیم علقه را استصحاب کنیم، تا این اشکالات وارد نشود، بگویید سابقاً عقله مشتری نسبت به این مبیع بود، بایع فسخ کرد بعد از فسخت گفتن بایع شک می کنیم که آیا علقه مشتری از بین رفت یا از بین نرفت؟ استصحاب می کنیم علقه مشتری را نسبت به مبیع.

ص: ۹۰۴

اگر این مستصحب را در میدان بیاوریم، از تمام آن اشکالالت خلاص می شویم، توضیح مطلب را در حکومت اصل سببی بر اصل مسببی بیان خواهیم کرد، ما معتقدیم که اصل سببی موضوع ساز است، اصل مسببی کبری و دلیل اجتهادی است.

مثال

فرض کنید عبای من نجس بود و من آن را با یک آب مستصحب الطهاره آب کشیدم و شستم، آقایان می گویند در اینجا دو استصحاب متناقض داری، استصحاب آب می گوید این عبا پاک است، استصحاب عبا می گوید این عبا نجس است، آقایان می گویند استصحاب طهارت آب سببی است، حاکم بر مسببی است، ما معتقدیم که استصحاب سببی موضوع ساز است، به این معنی که می گوییم: هذا العباء غسل بماء طاهر، کبری می گوید کل نجس غسل بماء طاهر فهو طاهر، اصل سبب کارش صغری ساز است،کبری دلیل اجتهادی است، اصل سببی می گوید این آب پاک است، پس غسل النجس بماء طاهر،کبری این است: و کلّ نجس غسل بماء طاهر فهو طاهر،ما نحن فیه از این قبیل است، سابقاً علقه مشتری باقی بود، الآن هم باقی است، کبری که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد، می گوید به این عقد خود وفا کنید، مستصحب صغرا را ساخت، قرآن مجید هم کبرا را درست کرد،اگر از این راه وارد بشویم، بحث های قبلی برای ما چندان لازم نیست. استصحاب می گوید عقد باقی است، قرآن مجید هم می گوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استصحاب صغری ساز است، قرآن هم کبری ساز.

ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه

ص: ۹۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم

آخرین سخن این است که شک داریم که آیا این عقد لازم است یا جایز؟

هشت دلیل اقامه کردند بر اینکه اصل لزوم است، آخرین دلیل این بود که استصحاب کنیم، فرض کنید جناب بایع گفت فسخت و با این کار می خواهد عبا را از مشتری بگیرد و پول را هم به مشتری بر گرداند، مشتری در اینجا این استصحاب را داشت که سابقاً عقد باقی بود، الآن هم عقد باقی است.

بیان استاد سبحانی

ما عرض کردیم که این استصحاب کارش صغری ساز است، کبری را دلیل دیگر درست می کند، مبنای ما در استصحابات موضوعی این است که استصحاب موضوعی یصنع الصغری، صغری را می سازد، تنها به درد نمی خورد، باید در کنار این «صغری» دلیل کبرایی هم باشد، استصحاب می گوید سابقاً عقد باقی بود، عقدی که بین بایع و مشتری واقع شده باقی است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) می گوید پس به این عقد وفا کن.

باید توجه داشت که تمام استصحابات موضوعی کارش فقط احراز موضوع است، تا یک کبرایی در کنارش نباشد، استصحاب موضوعی به درد نمی خورد.

دو اشکال در اینجا باقی است و آن این است که شما در جلد اول کفایه خواندید در شبهات مصداقیه نه به عام می شود تمسک کرد و نه به خاص و مخصص.

مثال

مولا نخست فرمود:« اکرم العلماء» سپس فرمود:« لا تکرم الفساق من العلماء» زید نامی هست که می دانیم عالم است، ولی نمی دانیم فاسق است یا عادل؟ به این می گویند: شبهه مصداقیه مخصّص، نمی توانیم به عموم «اکرم العلماء» تمسک کنیم و نه به خاص. چرا به عموم عام نمی توانیم تمسک کنیم؟

ص: ۹۰۶

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

چون اراده جدیه متعلق به عالم عادل بوده، این آدم هر چند عالم است، اما فاسق نبودنش محرز نیست.

علت عدم تمسک به مخصّص

به مخصص هم نمی شود تمسک کرد، مخصص کدام است؟ اکرم العالم العادل أو لا تکرم الفساق من العلماء.

ما نمی دانیم عادل است یا عادل نیست، بنابر این،در شبهات مصداقیه مخصص نه به عام می شود تمسک کرد که:« اکرم العلماء» باشد و نمی شود به مخصص عمل کرد اکرم العالم العادل. چرا به عام نمی شو تمسک کرد و حال آنکه این آدم عالم است؟ می گوییم به حسب اراده استعمالیه عالم است، اما اراده جدیه به عالم عادل خورده، ما نمی دانیم این آدم عادل است یا نه؟

به بیان دیگر نمی دانیم تحت عام باقی است یا خارج است؟ اگر عادل باشد باقی است، اما فاسق باشد خارج است.

به مخصص هم نمی شود تمسک کرد. چرا؟ چون مخصص هم موضوعش محرز نیست، یعنی نمی دانیم آیا این عادل است یا نه؟

پس این یک نرخ شاه عباسی است که در شبهات مصداقیه مخصص «لا یتمسک بالعام» چون اراده جدیه دائره اش مضیق است و لا بالمخصص، چون شبهه در مصداق است.

اشکال

کسی در اینجا اشکال می کند و می گوید قرآن کریم فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بعداً تخصیص زده و فرموده إلّا العقود الجائزه، شما در اینجا استصحاب بقای عقد کردید، این از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه است، عیناً مثل همین که بگوید:« اکرم العلماء» بعداً بگوید:« لا تکرم الفساق من العلماء» یا بگوید:« اکرم العالم العادل»، نه به عام تمسک کردیم، چون اراده جدیه مضیق است و نه به مخصص تمسک کردیم، چون شک در موضوع است.

ص: ۹۰۷

در اینجا هم که جناب عالی استصحاب بقای عقد کردی، بسیار خوب، اما به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی توانی تمسک کنی. چرا؟ چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تخصیص خورده به عقود جایزه (خصّص بالعقود الجائزه) أی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلا العقود الجائزه، ما نمی دانیم که این عقد تحت العام باقی است یا تحت العام باقی نیست؟ عیناً مثل همان عالمی که نمی دانیم عادل است یا فاسق. چطور نتوانستی به « اکرم العلماء» تمسک کنی، اینجا هم نمی توانی. چرا؟ چون شک داریم که هو باق تحت العام أو خارج تحت العام، اگر لازم باشد تحت عام باقی است، اگر جایز باشد، خارج از تحت عام است، فلذا نمی شود به عام تمسک کرد، این همان است که می گویند در شبهه مصداقیه نه به عام تمسک می شود و نه به خاص، بلکه رجوع می کنند به اصول عملیه.

ما یک اراده استعمالی داریم و یک اراده جدی، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در اراده استعمالی شامل همه عقود می شود، اما در اراده جدی، شامل همه نمی شود بلکه اراده جدی خورده به عقود لازمه، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» أی أوفوا بالعقود اللازمه. نمی دانیم که این لازم است یا لازم نیست.

جواب

جواب این است که بین آن مثال و ما نحن فیه فرق بسیار است، راجع به آن مثال حق با شماست، مولا فرمود:« أکرم العلماء» بعد از شش ماه دیگر فرموده:« لا تکرم العالم الفاسق» عالم فاسق را خارج کرده، اراده جدیه به عالم غیر فاسق خورده، این آدم عالم است، اما نمی دانیم که غیر فاسق هم است یا نه؟ آنجا درست است که نه به عام تمسک می شود و نه به خاص.

ص: ۹۰۸

ولی در ما نحن فیه این قضیه باطل است که خدا فرموده باشد: أوفوا بالعقود إلّا العقود الجائزه، این عبارت علما است، خدا فقط فرمود: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شش ماه دیگر فرموده: لا یجب الوفاء بالهبه، لا یجب الوفاء بالجعاله، این را نگفته، اینها را دانه دانه گفته نه اینکه همگی را به یک نخ بسته باشد و یکبار گفته باشد، شک داریم که الا القرض هم گفته یا نگفته، شک در تخصیص زاید است که آیا این را هم گفته یا نه؟

بله، اگر خدا فرموده باشد:« الّا العقود الجائزه» همه را به یک نخ ببندد و عقود جائزه را یکبارگی بیرون کند، حق با شما است نمی دانیم که این جایز است یا نه؟ ولی خدا دانه دانه بیرون کرده،مثل اینکه گفته باشد: «اکرم العلماء»، سپس گفته باشد:« لا تکرم زیداً»، بار دوم گفته باشد:« لا تکرم عمرواً»، بار سوم گفته باشد:« لا ترکم بکراً» و ...، اما نمی دانیم:« لا تکرم خالداً» هم گفته یا نه؟ در اینجا تمسک به عام می کنیم. چرا؟ چون شک در تخصیص زاید است که آیا تخصیص چهارم هم هست یا نه؟ خدا فرمود «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بعداً فرموده:« الا- الهبه» قبول کردیم، بار دوم فرموده:« الا- الجعاله» باز هم قبول کردیم، بار سوم فرموده:« الا الوصیه»، ولی نمی دانیم که «الا القرض» هم گفته یا نه؟ شک در تخصیص زاید است، تمسک به عام می کنیم.

پس میان آنجا و ما نحن فیه بعد المشرقین است، آنجا یک عنوان آمده بود بنام:« الا الفاسق» باید احراز کنیم که أنّه عالم و باز باید احراز کنیم که أنّه غیر فاسق، ولی خداوند ما را در اینجا گیر نینداخته، مثل این است که فرموده باشد: الا زیداً، الا عمرواً، الا- بکراً، نمی دانیم خالد را هم گفته یا نه؟ همه در اینجا تمسک به عموم عام می کنند،«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» گفته، سه تا را بیرون کرده، شک در چهارمی و پنجمی است، این شک در تخصیص زاید است.

ص: ۹۰۹

اشکال دوم

اشکال دوم این است که جنس قلابی را جای جنس واقعی نگذارید، خدا فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی عقود واقعیه، اینجا شما استصحاب عقد کردید و گفتید عقد سابقاً بود، حالا هم عقد است، این عقد غیر از آن عقدی است که در قرآن می فرماید، قرآن که می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی العقود المحققه، العقود الواقعیه، نه عقد تعبدی که سابقاً عقد بود، حالا هم عقد هست، چون اصلاً ممکن است الآن عقدی در کار نباشد، خانه ای است در لب دریا، سومانی آمده،نمی دانم این خانه باقی است یا نه؟ استصحاب می گوید خانه است،اما این خانه،خانه واقعی نیست، بلکه خانه تعبدی است.

در «ما نحن فیه» هم سابقاً عقد بود،حالا هم هست، اما عقد حالا،عقد تعبدی است، عقدی است که ممکن است باشد و ممکن است نباشد، ولی به ظاهر می گوییم عقد است،اما قرآن که فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقود واقعیه را گفته، یعنی واقعاً عقد باشد به گونه ای که قسم حضرت عباسی بخوریم که عقد هست، اما نسبت به این عقد نمی توانیم قسم بخوریم، ممکن است باشد اگر لازم باشد، و ممکن است نباشد اگر جایز باشد.

جواب

آنچه را که ما استصحاب می کنیم و می گوییم عقد واقعی الآن هست، تعبد در استصحاب هست، اما مستصحب ما تعبدی نیست، بگوییم عقد واقعی که سابقاً خوانده بودم، الآن که بایع گفت فسخت، نمی دانیم که عقد واقعی از بین رفت یا نه؟ مستصحب ما عقد واقعی است، تعبد در ابقاء است، اما مبقاء عقد واقعی است، آن عقد واقعی را کشیدیم و استصحاب کردیم، تعبد در ابقاء عقد واقعی است.

ص: ۹۱۰

بسیار فرق است بین اینکه بگوییم عقد ما تعبدی است و بین اینکه بگوییم عقد ما واقعی است، تعبد در ابقاء است، ولذا می گویند استصحاب جزء اصول محرزه و تنزیلیه است، در واقع یک نخی می کشیم به واقع، واقع را می کشیم و طولانی می کنیم، عقد ما فعلاً عقد واقعی است، تعبد در ابقاء است،اما مبقاء عقد واقعی.

تمّت قاعده الأصل فی العقود اللزوم

بحث ما در قواعدی که مربوط به معاملات بود به پایان رسید، به دنبال آن، قواعدی را که مربوط به عبادات است مورد بحث قرار می دهیم، قبل از بیان قواعد عبادات، چند روزی مسائل علم اجمالی در عبادات را بحث می کنم و سپس سراغ قواعد فقهیه در عبادات می رویم.

علم اجمالی

علم اجمالی در عروه الوثقی در باب خلل صلات است، یعنی آنجا که مرحوم سید شکیات را بیان می کند، بعداً مرحوم سید شصت و چهار مسئله را به عنوان خلل ذکر می کند، ما فقط چند مسئله از آن شصت مسئله را بیان می کنیم و سپس سراغ قواعد فقهیه در عبادات را بیان می کنیم.

المسأله الأولی: اگر من در نماز عصرم، شک می کنم آیا این نمازی که می خوانم نماز ظهر است یا نماز عصر؟

مرحوم می فرماید: شما در اینجا سه حالت دارید:

الف؛ یقین داری که ظهر را خواندی.

ب؛ یقین داری که ظهر را نخواندی.

ج؛ شک داری که ظهر را خواندی یا نه؟

ما نخست آنجا را بحث می کنیم که یقین دارم که نماز ظهر را نخوانده ام، اینجا یعدل من اللاحقه إلی السابقه، در روایات ما هست که از لاحقه به سابقه می شود عدول کرد و برگشت،اما از سابقه به لاحقه نمی شود برگشت،این قانون کلی است.

ص: ۹۱۱

اما نمی دانم که ظهر را خوانده ام یا نه، یعنی شک دارم که خوانده ام یا نه؟

آقایان می گویند در صورت شک می توانم به نماز ظهر عدول کنم. چرا؟ زیرا یا من از اول نیت ظهر کرده ام، عدول نمی خواهد، بلکه باید استمرار بدهم.

اما اگر من نیت ظهر نکرده ام، از لاحقه به سابقه بر می گردم.

«إنّما الکلام» در صورت سوم است، یعنی یقین دارم که نماز ظهر را خوانده ام، منتها نمی دانم این نمازی که نیت کرده ام نماز ظهر است یا عصر، این مشکل دارد. چرا؟ چون از لاحقه به سابقه می شود عدول کرد، اما از سابقه به لاحقه نمی شود عدول کرد، یعنی اگر نیت ظهر کرده باشد، نمی تواند به عصر بر گردد، در این حالت چه باید کرد؟

یقین دارم که من نماز ظهر را خوانده ام، ولی نمی دانم که این نمازی که الآن می خوانم، اگر نیت ظهر کرده ام باطل است، اگر نیت عصر کرده ام صحیح است، مرحوم سید می گوید این نماز باطل است، اما اینکه چرا صحیح است و چرا باطل است، علت صحت و بطلان را در جلسه آینده بحث می کنیم.

خلل در نماز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: خلل در نماز

بحث ما در باره خلل صلات است، عرض کردم که مهمات قواعد فقهیه معاملات را تمام کردیم، قبل از آنکه وارد قواعد فقهیه عبادات بشویم، چند روزی در باره فروع علم اجمالی بحث می کنیم تا مسئله اجتهاد در ذهن شما روشن تر بشود.

فروع علم اجمالی در باب خلل «عروه الوثقی» آمده است، مرحوم آیه الله حکیم آن را در جلد هفتم کتاب خود شرح کرده، آیه الله خوئی هم آن را در جلد هیجدهم مستند العروه بحث نموده و هکذا دیگران هم رساله های مختلفی در این مورد نوشته اند، مرحوم محقق ایروانی در این باره یک رساله مستقل دارد، مرحوم محقق مامقانی هم رساله مستقلی دارد.

ص: ۹۱۲

آیا عدول از سابقه به لاحقه صحیح است و بالعکس؟

بحث در این بود که در «مواقیت» قاعده این است که از لاحقه می شود به سابقه عدول کرد، اما از سابقه به لاحقه نمی شود عدول کرد.

مثال

کسی که نماز ظهر را نخوانده و نیت عصر کرده، او می تواند از نماز عصر به نماز ظهر عدول کند، اما عکسش صحیح نیست، یعنی کسی که نماز عصر را نخوانده، نیت ظهر کرده، از سابقه نمی تواند به لاحقه عدول کند، این یک قاعده ای است در کتاب مواقیت، مسئله ما اولی است که از لاحقه می خواهد به سابقه عدول کند.

ولی مسئله ما این است که انسانی در حال صلات است، منتها نمی داند که آیا ما بیده ظهر أو عصر؟

دو صورتش اشکال ندارد:

الف؛ یقین دارد ظهر را نخوانده، یعدل من اللاحقه إلی السابقه.

ب؛ شک دارد که خوانده یا نه؟ استصحاب می گوید نخوانده، از لاحقه به سابقه عدول می کند.

پس این این دو مورد اشکال ندارد، یعنی انسان می تواند از لاحقه به سابقه عدول کند.

اشکال

اشکال اینجاست که الآن این آدم در حال نماز است و یقین هم دارد که ظهر را خوانده فلذا جای عدول از سابقه به لاحق نیست، یعنی راه عدول بسته است، اما نمی داند نیت عصر کرده یا نیت ظهر کرده، اگر نیت ظهر کرده باطل است، اگر نیت عصر کرده صحیح است، این آدم در این حالت چه کند؟

اگر ظهر را خوانده باشد و باز نیت ظهر کند باطل است، اگر نیت عصر کرده باشد صحیح است، ولی نمی نداند که نیت عصر کرده یانه؟

ص: ۹۱۳

ادله قائلین به بطلان

در اینجا گروهی از علما می گوینـد این نماز قابل اصـلاح نیست، چرا؟ می گوینـد اگر بخواهید این نماز را اصـلاح کنید، تنها عصای شـما قاعده تجاوز است، بگویید چون از محل تجاوز کرده ام، انشاء الله که من نیت عصر کرده ام نه نیت ظهر، مثلاً الآن می گویم: « قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». (۱) خدایا! من نیت ظهر کرده ام یا نیت عصر؟

بگوییم قاعده تجاوز ایجاب می کند که این نماز شـما صـحیح است پس نیت عصـر کردی فلذا نمازت را ادامه بده، تنها راهی که می شود این نماز را درست کنید، قاعده تجاوز است.

اشکالات وارده بر قاعده تجاوز

اما قاعده تجاوز به سه جهت در اینجا قابل اجرا نیست:

اشکال اول

قاعـده تجـاوز در جـایی است که انسان شک در وجود الشـیء کنـد، اما در اینجا شک در وجود نیست، بلکه شک در صـحت شیء است، می گوینـد: قاعده تجاوز مال شک در وجود است نه مال شک در صـحت، مثلاً شک می کند «بسـمله» را گفته یا نه؟ امـا در اینجـا شـک در وجود نیست بلکه شـک در صـحت است، یعنی شک می کنـد که آیا این نماز من صـحیح است یا صحیح نیست؟

یلاحظ علیه

اولاًـ؛ چه کسـی گفته است که قاعـده تجـاوز مـال شـک در وجود است، روایتش روایت زراره است« إنّما الشک فی شـیء لم تجزه» این اطلاق دارد، هم شک در وجود را می گیرد و هم شک در صحت را، روایت زراره بهترین روایت این باب است.

۱- اخلاص/سوره۱۱۲، آیه۱.

متن روایت زراره

«یا زراره، إذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشککک لیس بشیء». (۱)

این اعم است، یعنی هم شامل شک در وجود می شود و هم شامل شک در صحت، حتی می توان گفت که این روایت به شک در صحت اقرب است تا شک در وجود. چرا؟ چون می فرماید:« یا زراره، إذا خرجت من شیء»، شیء را موجود فرض می کند، آن موقع شک می کند، قهراً شک در صحت می شود.

خلاصه، این روایت اگر مخصوص شک در صحت نباشد، قطعاً شک در صحت را می گیرد حتی بعید نیست که مخصوص شک در صحت باشد:« یا زراره إذا خرجت من شیء، و دخلت فی غیره» شیء را مفروض الوجود فرض می کند، قهراً می شود شک در صحت، اگر مفروض الوجود است، قهراً شک در صحت است.

خلاصه این روایت یا مخصوص شک در صحت است و یا اعم از صحت و وجود.

بیان آیت الله نائینی

آیه الله نائینی می فرماید: این روایت هردو را نمی تواند بگیرد، چرا؟ چون یلزم استعمال لفظ واحد فی أکثر من معنی واحد، در شک در وجود موضوع مشکوک است، در شک در صحت موضوع مشکوک نیست، صفتش مشکوک است و ما جامع بینهما هم نداریم.

جواب از بیان آیت الله نائینی

جوابش روشن است و آن اینکه: جناب نائینی! ما کار با خصوصیات نداریم، کار به کلی داریم، رویت می فرماید:« إذا خرجت من شیء و دخلت من غیره» به صورت کلی می گوییم حالا می خواهد مشکوک واقعی من وجود الشیء باشد یا صفت شیء باشد، خصوصیات داخل در مستعمل فیه نیست، من خصوصیات را در نظر نمی گیرم،«خرجت من شیء و دخلت فی غیره» این یک معنای عام است که هردو را در بر می گیرد.

۱- وسائل الشیعه، العاملی، ج۸، ص۲۳۷، أبواب الخلل فی الصلاه، ب۲۳،ح۱، ط آل البیت.

البته عنـد التحليـل دوتـاست، چون در یکی وجود مشـکوک است و در دیگری صـفت مشـکوک است، امـا در مقـام اسـتعمال خصوصیات مشکوک نیست.

پس این اشکال مرتفع شد، چون عرض کردیم تنها عصای ما بر صحت این نماز یک دانه قاعده است که عبارت باشد از قاعده تجاوز، انشاء الله من نیت عصر کرده ام، چون یقین دارم که ظهر را خوانده ام، انشاء الله نیت عصرکرده ام نه نیت ظهر که نشود از سابقه به لاحقه عدول کنیم.

می گوییم قاعده تجاوز می گوید انشاء الله نیت عصر کردی.

اشکال دوم

اشـکال دوم بر قاعـده تجـاوز این است که این قاعـده مشـکل دارد، قاعـده تجـاوز،مال تجاوز از محل است، نیت عصـر محلش نگذشته، از اول نماز معتبر است تا میم «السلام علیکم» پس اینجا شک در محل است، قاعده تجاوز مال جایی است که از محل تجـاوز کنـد و حال آنکه این آدم از محل تجاوز نکرده بلکه در محل است. چطور؟ لأنّ نیه العصـر معتبره من أول الصـلاه إلی آخر الصلاه.

جواب اشکال

جواب این اشـکال هم روشن است. چطور؟ درست است که نیت عصـر معتبر است، امـا مکـان« نیت» اول نیت اول نمـاز است، البته نیت بایـد مسـتمر باشـد، این آقـا خیـال کرده که تمـام نماز محل نیت است، و حال آنکه تمام نماز محل نیت نیست، محل نیت فقط اول نماز است، اول نماز هم گذشـته، چون فرض این است که من در سوره اخلاص رسـیدم و شک می کنم که اول نماز نیت عصر کردم یا نه؟

ص: ۹۱۶

می گوییم إنّما الشک فی شیء لم تجزه، من از آن شیء عدول کردم،البته استدامه نیت شرط است، ادامه نیت شرط است، اما احرازش اول نماز است، اول نماز که من احراز کردم، یعنی به برکت قاعده تجاوز که احراز کردم، این برای من کافی است.

پس سه تا اشکال بر این قاعده شد:

الف؛ اشکال اول این بود که قاعده مال شک در وجود است، و حال آنکه شک شما شک در صحت است.

ما از این اشکال جواب دادیم و گفتیم قاعده اعم است.

ب؛ اشکال دوم اینکه: یلزم استعمال لفظ واحد در اکثر از معنای واحد.

در جواب گفتیم: خصوصیات در مستعمل فیه ملحوظ نیست.

ج؛ اشکال سوم کردند و گفتند این شک در محل است.

عرض کردیم فرق است بین استدامه نیت و بین محل نیت،محل نیت اول نماز است و من نسبت به آن گذشته ام.

اشکال چهارم

اشکال چهارم این است که قاعده تجاوز در جای جاری می شود که عنوان عمل محرز بشود، مادامی که عنوان عمل محرز نشود، قاعده تجاوز جاری نیست، قاعده تجاوز به حکم محمول است، محمول در جایی است که موضوع احراز شود، شما عنوان موضوع را که اصل باشد، احراز نکردید.

جواب اشکال چهارم

جوابش این است که موضوع عنوان عصر نیست، بلکه موضوع صلات است و من صلات را احراز کردم، ایشان می گوید موضوع عنوان عصر است، چطور شما عنوان عصر را احراز نکرده قاعده تجاوز را جاری می کنید؟

ما در جواب می گوییم موضوع عنوان عصر نیست بلکه موضوع عبارت است از صلات، من الآن در حال نمازم، منتها شک در صفت نماز دارم که این نماز من عنوان عصر را دارد یا نه؟

بنابراین،این اشکالات اربعه مردود است، قاعده تجاوز می گوید:« انشاء الله» شما از اول نیت عصر را کردی نه نیت ظهر را، که نشود از سابقه به لاحقه عدول کنی.

خلاصه این اشکالات اربعه مردود است. چطور؟

اولاً؛ قاعده مال شک در وجود است،مال شما شک در صحت است.

ثانیاً؛ این شک در محل است، قاعده مال بعد از تجاوز در محل است.

ما گفتیم تجاوز کرده، محل اول نماز است.

ثالثاً؛ می گویند قاعده تجاوز مال جایی است که عنوان را احراز کنیم، و ما عنوان را احراز نکردیم، چون عنوان عصر است.

ما در جواب گفتیم عنوان عصر نیست، عنوان صلات است و ما عنوان را احراز کردیم.

بنابراین، قاعده تجاوز جای بحث نیست.

اشکال پنجم

اشکال پنجم این است که نماز اجزاء دارد، نیت جزء اجزاء نیست، مثلاً کسی می گوید: فلانی! من سفر رفتم، سفرمن اجزاء دارد، یکی از اجزائش نیه السفر است، البته نیه السفر جزء اجزاء نیست، نیه السفر موتور حرکت انسان است، من خانه ساختم، مواد خانه گچ، سیمان، آجر، آهن و امثالش است، نیت را اصلاً کسی جزء عمل نمی شمارد، اگر یک انسانی عمل مرکبی را انجام بدهد و بگوید یکی از اجزاء عمل نیت است، همه به او می خندد.

یلاحظ علیه

نیت دو معنا دارد، نیت به معنای قصد عمل، البته این جزء عمل نیست، نیت به معنای قاصد،در مقابل آدم خواب آلود، نیت اینجا عنوان عصریت و عنوان ظهریت است و این جزء اجزای نماز است، آنی را که می گویند جزء اجزای نماز نیست، جایی است که انسان اراده کند نماز را، البته اراده نماز جزء نماز نیست، اما مرادش أنّه عصر و أنّه ظهر،این جزء اجزای نماز است، پس این اشکال هم مرتفع است.

ص: ۹۱۸

بنابراین، غالب محشین عروه که می خواهند بگویند این نماز قابل اصلاح نیست، نسبت به قاعده تجاوز این چند اشکال را متوجه کرده اند و یکی از اشکالات شان این است که می گویند نیت جزء عمل نیست،خلطوا نیت به معنای قصد را با نیت به معنای عنوان عمل را، من باید قاصد عصر باشم.

حضرت آیه الله بروجردی می فرمود اگر عنوانی تحت امر قرار گرفت، باید آن عنوان را قصد کرد، صلّو الظهر، باید عنوان ظهر را قصد کنی، صلّوا العصر،می فرمود اگر عنوانی تحت امر قرار گرفت باید آن عنوان را قصد کرد، نیت به این معنا جزء عمل نیست، آن حرکت انسان، نیت اینکه بلند شوم و کار کنم، اما منوی من عصر است یا ظهر، این جزء عمل است.

بیان استاد سبحانی

آخرین مطلبی که می شود در باره قاعده تجاوز گفت این است که اشکالات شما در صورتی است که ابتدای عمل روشن نیست دو جور است، گاهی از اوقات من در این حالت شک دارم که آیا من از اول نیت ظهر کرده ام یا نیت عصر، همین تردید و شک تا حالا باقی هست، ممکن است بگوییم این شک در محل است.

اما اگر بگوییم الآن ناوی عصر هستم و در این حالت نیت عصر دارم، شک دارم که آیا ابتدا نیت کردم یا نه؟ فقها در اینجا قاعده تجاوز را جاری می کنند.

پس اگر شک از اول تا حالا ادامه پیدا کند، جای قاعده تجاوز نیست، چرا؟ چون شک در محل است، اما اگر حالا خودم را در حال عصر می بینم، منتها شک در ابتدای صلات عصر دارم که آیا نماز عصر را نیت کردم یا نیت نماز ظهر را، این شک در محل نیست، اگر شک من متوجه اول باشد، اما در این حالت خودم را در حال خواندن نماز عصر ببینم، این شک در محل نیست. چرا؟ من چند تا شاهد می آورم.

ص: ۹۱۹

شاهد۱

من پشت سر یک آقای نماز می خوانم و خودم را در حال جماعت می بینم، ولی نمی دانم از اول هم نیت جماعت کرده ام یا نه؟ همه می گویند دراینجا قاعده تجاوز جاری است یا نه؟

بله! اگر از اول شک کنم که آیا من از اول نیت جماعت کرده ام تا حالا، این ممکن است بگوییم شک در محل نیست، اما اگر حالا خودم را ناوی جماعت می بینم، شکم در ابتدای صلات است، این عمل درست است و مرحوم سید هم در عروه می گوید صحیح است.

شاهد۲

من در اثنای نماز شک می کنم که آیا تکبیره الاحرام را گفتم یا نه؟ این دو حالت دارد، یک موقع از اول تا حالا شاک هستم، این قابل اصلاح نیست، این شک در محل است، یک موقع حالا خودم را در حال نماز احساس می کردم، خودم را در حال نماز می دانستم، یک مرتبه شیطان این شک را در ذهنم آورد که آیا تکبیره الاحرام را گفتم یا نه؟ اینجا می گوییم جای قاعده تجاوز است.

پس در ما نحن فیه ممکن است قائل به تفصیل بشویم، اگر خودم را در حالت عصری می بینم، یک مرتبه شک عارض شد، این جای قاعده تجاوز است، اما اگر از اول شیطان با من همراه است تا حالا، ممکن است بگوییم قاعده تجاوز جاری نیست.

خلاصه

عصای ما در اینجا قاعده تجاوز است، انشاء الله نیت عصر کردم، نیت ظهر نکردم که نشود از سابق به لاحق عدول کرد.

اشکال اول

قاعده تجاوز مال شک در وجود است و بحث ما در شک در صحت می باشد.

در جواب این اشکال گفتیم بحث ما در اعم است.

اشکال دوم

گفتند این شک در محل است، چون نیت عصر باید ادامه کند.

در جواب گفتیم محل نیت اول است،حالا استدامه دارد، نسبت به محل، شک در محل نیست بلکه شک بعد از تجاوز از محل است.

اشکال سوم

گفتند باید شما عنوان را احراز کنید، ما عنوان عصر را احراز نکردیم

در جواب گفتیم عنوان صلات است، من صلات را احراز کردم هر چند عصر بودن احراز نشده.

اشکال چهارم

گفتند در تمام دنیا ندیدیم کسی که نیت را جزء واجبات بشمارد، چطور شما قاعده تجاوز جاری می کنید؟

در جواب گفتیم نیت به معنای قصد الفعل جزء نماز نیست، اما نیت در اینجا عنوان عصر است و عنوان عصر و عنوان ظهر است و این جزء واجبات و جزء نمازهاست.

در آخر گفتیم لا ـ اقل قائل به تفصیل باشیم، اگر خودم را حالا ـ جازم ببینم، یعنی جزم دارم که نماز عصر است، یک مرتبه شیطان شک را در دل من آورد که از اول چه نیت کردم، اینجا بگویم قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ چون خودم را در حال عصر می بینم.

اما اگر همان موقع که می گویم: « اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ». (۱)

شک دارم که آیا نیت ظهر کردم یا عصر، از اول تا آخر شک هست،ممکن است بگوییم قاعده تجاوز جاری نیست. اگر کسی بخواهد عروه حاشیه بزند، باید بگوید:

۱- فاتحه/سوره۱، آیه۶.

ففیه التفصیل بینما یری نفسه فی حاله العصر یجری قاعده التجاوز، و اما إذا یری نفسه متردداً بین الظهر و العصر از حالا تا آخر، اینجا جای قاعده تجاوز نیست.

راه دیگر

ولی من در اینجا یک راه دیگری دارم که می خواهم با آن، این نماز را درست کنم، این غالباً در کتاب های آقایان نیست، و آن این است که این از قبیل خطا در تطبیق است، خطا در تطبیق مضر نیست. چطور؟ من نیت کرده ام که این سجده دوم است، و حال آنکه سجده اول است، من نیت کرده ام که این رکوع رکعت دوم است، معلوم شد که رکوع رکعت سوم است، می گویند این نوع تخلف ها مضر نیست. چرا؟ چون از قبیل خطا در تطبیق است، من نظرم این است که رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع اول است، من در واقع قصدم رکوع واقعی است، خطا در تطبیق است، خدایا، می خواهم رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع واقعی مال رکعت اول است و حال آنکه مال دوم است، به نحوی اگر یک نفر گوش مرا بگیرد و بگوید: فلانی! رکوع اول است نه رکوع دوم، می گویم:: چشم! خطا در تطبیق این است که انسان نیت امتثال امر واقعی کرده، می خواهد امر واقعی را امتثال کند، اشتباه من در تطبیق واقع بر موجود است، می خواهم رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع واقعی دوم است و حال آنکه اول است، من می خواهم سجده واقعی را بیاورم، خیال می کنم سجده دوم است و حال آنکه سجده اول است.

ص: ۹۲۲

آقایان می گوینـد خطا در تطبیق مضـر در نماز نیست، ما نحن فیه از قبیل خطا در تطبیق است. چطور؟ فرض کن، من نماز ظهر را خوانـده بـودم، بعـداً می گـویم نمـاز ظهر می خـوانم چهـار رکعت، این از قبیـل خطـا در تطـبیق، دل و قلبم را اگر بخـواهید بشـکافید، می خـواهم امر الهی را بیـاورم، خیـال می کنم که امر الهی امر ظهر است و حـال آنکه امر عصـر است، در تمـام این موارد که من خطا می کنم، خطای من در امر واقعی نیست، نسـبت به امر واقعی جازم هسـتم، خدایا! می خواهم امر تو را بجای بیاورم، اما خیال می کنم که آن امر واقعی ظهر است و حال آنکه امر واقعی عصـر است، پس من در حقیقت امر خـدا را قصـد کرده ام، خطـای من در قصـد امر نیست، بلکه خطای من در تطبیق امر واقعی بر مقصود خودم است، آقایان می گوینـد در همه جا درست است.

فرض کنیـد ماه رمضان است، بلند شدم نیت کردم روزه پانزدهم رجب را و حال آنکه پانزدهم رمضان است، این باطل نیست. چرا؟ چون این خطا در تطبیق است، در واقع من که بلند شدم که سحری بخورم و به امر الهی عمل کنم، نیت کرده ام رجب را و حال آنکه رمضان است، همه می گوینـد روزه اش درست است. چرا؟ این خطا در تطبیق است، این آدم می خواهـد امر خدا را بجای بیاورد، منتها خیال می کند که امر خدا ماه رجب است و حال آنکه امر خدا ماه رمضان است.

ما این مسـئله را در یوم الشک هم گفتیم، در یوم الشک اگر انسان به نیت آخر شعبان روزه بگیرد، کما اینکه در روایات است ولو رمضان باشـد درست است.چرا؟ چون خطا در تطبیق است، من در واقع بلنـد شـدم که امر خـدا را انجام بدهم، خیال کردم که امر خـدا شـعبان است و حـال آنکه در واقع رمضـان است، اینجا هم من ولو بلنـد شـدم و گفتم نماز ظهر می خوانم، حواس پرت است و الا می خواستم امر خدا را انجام بدهم، اشتباه من در تطبیق امر واقعی است، این بیان هم بیان خوبی است.

بنابر این، در حاشیه عروه می نوسیم که: الظاهر صحه هذه الصلاه إما لقاعده التجاوز أو من باب الخطاء فی التطبیق.

شک بین نماز ظهر و عصر قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شک بین نماز ظهر و عصر

مشکل در جایی بود که یقین دارد ظهر را خوانده، ولی نمی داند که ما بیده ظهر است تا بشود باطل، یا عصر است که بشود صحیح؟ ما از دو راه تصحیح کردیم.

۱؛ قاعده تجاوز

راه اول قاعده تجاوز بود و گفتیم محل نیت اول نماز است و انشاء الله من در اول نماز حواسم جمع است و نیت عصر کردم.

۲؛ خطا در تطبیق

راه دوم این بود که این مورد از قبیل خطا در تطبیق است، فرض کنید من نیت ظهر کردم، اما این ظهر من زبانی است، اگر کسی باطن مرا می شکافت، من می خواستم امر الهی را امتثال کنم، منتها غفلت کردم فلذا بجای «عصر» ظهر گفتم، و چون میزان واقعیات است، پس این نماز من درست است، آنچه ما در نماز می خواهیم یک نیت الهی می خواهیم.

نظر دیگر

بعضی ها می گویند در اینجا که یقین دارد ظهر را خوانده و الآن نمی داند ما بیده ظهر أو عصر، نماز را تمام کند و اعاده نماید. چرا؟ علم اجمالی دارد اگر نیت عصر کرده، باید ادامه دهد، اگر نیت ظهر کرده، باید بشکند و اعاده کند.

پس این آدم علم اجمالی دارد یا باید ادامه دهد یا باید اعاده کند، اگر نیت عصر کرده باید ادامه دهد و اگر نیت ظهر کرده، باید اعاده کند، پس اتمام کند و اعاده.

ص: ۹۲۴

جواب

ما در جواب می گوییم یک چنین علم اجمالی منجز نیست.چرا؟ یشترط فی تنجیز علم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر، اینجا قطعاً اعاده برای من واجب است، اعاده جای بحث نیست. چرا؟ اگر ادامه بدهم باید اعاده کنم. چرا؟ چون ممکن است من نیت ظهر کرده باشم، اگر نماز را بشکنم،باز هم باید اعاده کنم، جایی که اعاده امر قطعی است،علم اجمالی

معنی نـدارد که بگوییم یـا اتمام و یا اعاده،چون اگر اتمام هم بکنم بایـد اعاده کنم. چرا؟ چون دل واپسم، احتمال می دهم من نیت ظهر کرده بـاشم، پس جـایی که اعـاده قطعی شـد،چنین علم اجمـالی منجز نیست، علم اجمـالی در صورتی منجز است که هردو طرف تنجز آور باشد. این قطعی است، ادامه بدهم باید اعاده کنم، بشکنم و ادامه ندهم،باز هم باید اعاده کنم، جایی که اعاده مسلم شد، معنی ندارد که جمع کنم بین اتمام و اعاده.

المسأله الثانیه

إذا شک فی أنّ ما بیده مغرب أو عشاء فمع علمه باتیان المغرب بطل و مع علمه بعدم الإتیان بها أو الشک فیه عدل بنیته إلیها إن لم یدخل فی رکوع الرابعه، و الّا بطل أیضاً.

این مسئله عین مسئله اول است، فقط با یک تفاوت که آنجا هردو چهار رکعتی اند، تا میم «السلام علیکم» عدول ممکن است، اما در اینجا یک طرف سه رکعتی است، طرف دیگر چهار رکعتی، عدول در صورتی است که وارد رکعت چهارم نشود، و الآ اگر وارد رکعت چهارم بشود، عدول ممکن نیست.

علت تکرار مسأله

علت اینکه مرحوم سید این مسئله را تکرار می کند، همین سه رکعتی بودن و چهار رکعتی بودن است. آنجا در تمام حالات ممکن است، اما اینجا عدول در جایی است که وارد رکوع رکعت چهارم نشده باشد.

همان سه حالت در اینجا نیز هست، ما بر خلاف عروه آسان ها را جلو می اندازیم، مشکل ها را برای بعد می گذاریم.

آسانش این است که یقین دارم مغرب را نخواندم، نمی دانم ما بیدی مغرب أو عشاء، یقین دارم که مغرب را نخواندم، در اینجا عدول می کنم. چرا؟ چون همه فقها اتفاق نظر دارند که عدول از لاحقه به سابقه جایز است، عکسش جایز نیست، اما این طرفش جایز است.

اگر بدانم که مغرب را قطعاً نخوانده ام، می توانم از لاحقه به سابقه عدول کنم، یعنی از نماز عشاء به نماز مغرب عدول کنم.

شک دارم که مغرب را خوانده ام یا نخوانده ام، استصحاب می گوید نخواندم، دو مرتبه از لاحقه به سابقه عدول می کنم، اما به شرط اینکه وارد رکوع چهارم نشده باشم و الا عدول صحیح نیست.

«إنّما الکلام» در اینجاست که یقین دارم نماز مغرب را خوانده ام، نمی دانم که ما بیدی مغرب أو عشاء؟ نمی توانم نیت مغرب کنم، چون مغرب را خوانده ام، نمی توانم نیت عشاء کنم، چون دلیل بر صحت نیست، دلیل بر اینکه آن را عشا قرار بدهم نیست، پس این نماز باطل است.

راه تصحیح نماز

ولی ما از دو راه تصحیح کردیم.

راه اول قاعده تجاوز

راه قاعده تجاوز بود، اشکال اینکه نیت ادامه دارد، در جواب گفتیم درست است که نیت ادمه دارد، ولی محل احرازش اول نماز است که محلش گذشته است، قاعده تجاوز جاری می کنم و می گویم انشاء الله حواسم جمع بود و نیت نماز عشا کردم نه نیت نماز مغرب.

راه دوم خطا در تطبیق

راه دوم این بود که این از قبیل خطا در تطبیق است، فرض کنید که من گفتم مغرب، ولی من در حقیقت واقع را نیت کردم، منتها خیال کردم که واقع مغرب است، و الا گر دلم را بشکافی، در دل من این است که امر الهی را امتثال کنم، امر الهی عشاست، آن را نیت کردم، خیال کردم که امر واقعی مغرب است.

بنابراین، اشکالاتی که آقایان کرده بودند، همه را رد کردیم و جواب دادیم.

اشکال

ممکن است کسی بگوید کافی نیست که نیت فقط در اول نماز احراز بشود، باید نیت در تمام اجزای نماز احراز بشود بنابراین، شک در محل است.

قول به تفصیل

بله، اگر بگوییم محل نیت اول نماز است، این شک شما شک بعد از محل است،اما اگر گفتیم نیت ادامه دارد و باید در هر لحظه نیت را احراز کنیم، یعنی قائل به تفصیل بشویم، اگر در این حالت خودم را در نماز عشا ببینم، نیت من عشاست، یک مرتبه شک در ذهنم آمد که آیا در اول نماز نیت عشا کرده بودم یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می شود، چرا؟ چون محلش گذشته است.

بله، اگر از اول تا حالا ـ شک کنم که نیت عشا کردم یا نه؟ ممکن است بگوییم باطل است، اما اگر در این حالت خودم را در حال عشا ببینم، گیرم نسبت به حالا ـ نباشد، بلکه گیرم نسبت به اول نماز باشد، قاعده تجاوز جاری می کنم و می گویم بر گذشته ها صلوات.

ص: ۹۲۷

مرحوم آیت الله سید محمد تقی خوانساری می فرمود قاعده تجاوز عباره اخرای این است که بگوییم بر گذشته ها صلوات، خودم را در حال عشا می بینم، گذشته را نمی دانم، انشاء الله که حواسم جمع بوده و نیت عشا کرده ام.

اگر حرف مرا پذیرفتید که جای احراز نیت اول نماز است، نماز تا آخر درست است، اما اگر نسبت به آ ن دل واپس شدید، پس لا اقل قائل به تفصیل بشوید، اگر خودم را در حال عشا دیدم نسبت به گذشته قاعده تجاوز جاری است.

بیان محقق نائینی

محقق نائینی در اینجا تفصیلی دارد و می گوید در همین حالت یقین دارد که این آدم مغرب را خوانده، اگر در همین حالت هست، این آدم می تواند یکی از دو کار را انجام بدهد، تفصیل محقق نائینی مربوط به دو فرع اول است نه مربوط به فرع سوم، من آن دو فرع اول را بخاطر آسان بودنش جلو انداختم، جایی که یقین دارد خوانده، جایی که شک دارد که خوانده یا نخوانده؟

ما گفتیم عدول می کند به شرط اینکه به رکوع رکعت چهارم وارد نشده باشد.

آنگاه روی فرع سوم آمدیم، یعنی جایی که یقین دارد که مغرب را خوانده، مشکل اینجا بود،آقایان گفتند باطل است، ولی ما از دو راه ثابت کردیم صحیح است.

ولی الآن دو مرتبه به همان دو فرع اول بر می گردیم، یعنی یقین دارد که نخوانده، یا شک دارد که خوانده یا نخوانده؟ ما گفتیم به یک شرط می تواند عدول کند که وارد رکوع رکعت چهارم نشده باشد، ولی مرحوم نائینی می فرماید حتی اگر وارد رکوع رکعت چهارم هم شده باشد، باز هم این نماز صحیح است. چطور؟ از دو راه، راه اول این است که حالا که به رکوع رسیده، یادش آمد که من نماز مغرب را نخواندم یا شک دارم که خواندم یا نه؟ می گوید اشکال ندارد، همین را عشا قرار بده (یتمّها عشاء)، ترتیب در اینجا ساقط است. چرا ترتیب ساقط است؟ لا تعاد الصلاه إلّا من خمسه، معلوم می شود که ترتیب شرط ذکری است نه شرط واقعی.

ص: ۹۲۸

خلاصه می گوید همین جا که یقین داری که مغرب را نخواندی، یا شک داری که مغرب را خواندی یا نه؟

ما گفتیم اگر وارد رکوع رکعت چهارم شده باشد باطل است، او می گوید حتی اگر وارد رکوع رکعت چهارم شد، همان را را به عنوان نماز عشاء قرار بدهد (یتمّها عشاء).

إن قلت: من اگر این را به نیت عشا تمام کنم، خلاف ترتیب است، یعنی ترتیب از بین می رود، یقدم المغرب علی العشاء.

قلت: الترتیب شرط ذکریّ (أو شرط علميّ) لا شرط واقعيّ. چرا؟ لا تعاد الصلاه إلّا من خمسه. این جزء پنج تا نیست.

ایشان (نائینی) می فرماید همین نماز را که وارد رکوع رکعت چهارم شده و حال آنکه مغرب را نخوانده یا شک دارد که خوانده یا نخوانده؟ آن را به عنوان عشا تمام کند و سپس نماز مغرب را بخواند، ترتیب مهم نیست.

یلاحظ علیه

قاعده لا تعاد دو نفر را شامل است، یکی جاهل، دیگری ناسی، این آدم عامد است. چطور؟ نسبت به گذشته عامد نیست، اما نسبت به آینده عامد است، یعنی عمداً مغرب را نخوانده و می خواهد عشا را بخواند.

لا تعاد یا جاهل را می گیرد یا ناسی را، اما عامد را شامل نیست و الا تنبل پرور می شود.

و إن شئت قلت: لا تعاد بعد از نماز است، شما می خواهید در اثنای نماز جاری کنید، همان اشکال است.

اولاً؛ لا تعاد عامد را نمی گیرد و این آدم عامد است.

ثانیاً؛ مال بعد از نماز است، و شما آن را در وسط نماز جاری می کنید.

ص: ۹۲۹

پس یک نظر این شد که این نماز را عشا حساب کند و بعداً مغرب را بخواند.

احتمال دوم: همین که به رکوع رکعت چهارم رسید، به یادش آمد که من مغرب را نخوانده ام یا شک کرد که مغرب را خوانده یا نه؟ تا اینجا را نماز عشا حساب کند، اول نیت نماز مغرب کند و بعد از تمام کردن نماز مغرب، دنباله نماز عشا را بخواند، یعنی از همانجا که رها کرده بود، ادامه بدهد و تتمه آن را بخواند.

یلاحظ علیه: أنّ ما ذکره من مسأله الاقحام- این اقحام است که وسط نماز عشا، مغرب را بخواند، بعداً عشا را از همان جا تمام کند، اقحام در جایی است که گذشته به نیت عشا باشد و حال آنکه گذشته نیم بند است، یعنی معلوم نیست که به نیت عشا بوده یا به نیت مغرب بوده؟

بله، در روایات داریم گاهی از اوقات اگر کسی نماز دوم را خواند، در وسط یادش آمد که نماز اول را نخوانده، بعضی از فقها قائل به اقحام است و می گویند همان بخش را برای نماز دوم نگه دارد، نماز اول را بخواند، بعداً نماز دوم را از همان جا که مانده بود تکمیل کند،این مال جایی است که از اول نمازش به نیت عشا باشد، ولی ما نمی دانیم گذشته به نیت عشا بوده یا به نیت مغرب بوده؟ اقحام در جایی است که صلات دوم از اول به عنوان صلات دوم شروع شده باشد، منتها در وسط بداند که اولی را نیاورده، می گویند اقحام کنید.

ولی در اینجا نمی داند که به نیت عشا آورده یا به نیت مغرب؟ اقحام در جایی است که گذشته از نظر نیت محرز شود، روایت داریم که نماز را در همین جا رها کنید، دومی را بیاورد و سپس دومی را از همان جا که ماند بود تکمیل کند، اما به شرط اینکه آن نمازی که نیم بند است و می خواهد رها کند، به نیت خودش آورده باشد و حال آنکه در اینجا مردد است که آیا به نیت خودش (عشا) آورده یا به نیت خودش (یعنی عشا) نیاورده است.

یلاحظه علیه: أن ما ذکره من مسأله الاقحام انما یصح اذا أحرز أنه نواها من أول الأمر عشاء فعندئذ إذا دخل فی رکوع الرکعه الرابعه یمکن أن یترک هذه الاجزاء بحالها و یأتی بصلاه المغرب ثم یأتی بما بقی من الأجزاء الصلاه العشاء، و أما المقام فالمفروض أنّه شکّ فی أنّه هل دخل فیها بنیه المغرب أو بنیه العشاء فقیاس أحدهما علی ا الآخر قیاس مع الفارق.

البته من روی مبنای محقق نائینی بحث می کنم و الا روی مبنای خود، گفتم می توانیم نیت را به وسیله قاعده تجاوز احراز کنیم، روی مبنای آقایان بحث می کنیم و می گوییم شما که می گویید باطل است، نمی توانید این را از مصادیق اقحام بشمارید. چرا؟ چون اقحام در جایی است که از اول به نیت نماز دوم شروع شود، در اثنای نماز بفهمم که اولی را نخواندم، می گویند اولی را اقحام در دومی کنید و حال آنکه در اینجا نیت نماز دوم محرز نیست، اشکال من مبنوی است و الا روی مبنای ما، می توانستیم به وسیله قاعده تجاوز احراز کنم.

عنوان مسئله سوم

مسئله سوم این است که می دانم دوتا سجده از من فوت شده، اگر فی رکعه واحده باشد، مثلاًـ نماز ظهر را می خوانم، در سلام نماز بودم که دوتا سجده از من فوت شده، اگر بدانم که من رکعه واحده بوده، نماز باطل است، چون رکن ترک شده، اما می دانم این دو سجده از دو رکعت است، احتمال می دهم من الرکعتین الأولیین، احتمال می دهم من الرکعتین الأخریین، احتمال می دهم یکی از اولیین و دیگری از اخریین باشد.

مرحوم سید می فرماید در همه اینها نمازش درست است، غایه ما فی الباب باید بعد از نماز چند تا کار را انجام بدهد:

الف؛ دوتا سجده انجام بدهد. چرا؟ چون لکلّ زیاده و نقصیه سجده سهو است، شما ببینید که آیا حرف سید مطلقا درست است و یا در بعضی از موارد صحیح نیست. کدام مورد؟ اگر احتمال بدهم که این دومی مال رکعت اخیر است، اینجا حرفش درست نیست که دوتا سجده سهو انجام بدهد، بلکه باید معالجه را عوض کنیم. چه رقم؟ انشاء الله در جلسه آینده عرض خواهیم کرد.

ترک سجدتین در یک نماز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ترک سجدتین در یک نماز

بحث ما در مسئله سوم است و گفتیم اگر فردی بداند دو سجده از یک نماز از او فوت شده، آنهم بعد از آنکه از نماز فارغ شده، مسلماً اگر این دو سجده از یک رکعت باشد، نمازش باطل است چون ترک رکن باعث بطلان نماز می شود،

اما اگر یقین دارد که دو سجده از دو رکعت از او فوت شده.

ص: ۹۳۲

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید این آدم که بعد از نماز یک چنین حالتی برایش دست داده، دوتا سجده را قضا می کند، بعداً هم سجده سهو می کند، یعنی دوتا سجده را قضا می کند بعداً هم سجده سهو انجام می دهد.

اما محققینی که در عروه حاشیه زده اند، یکجا را استثنا می کنند،می گویند اگر این دو سجده مربوط به رکعت اول و دوم باشد، یا دوم و سوم باشد، حق با شماست، یعنی هردو سجده را قضا می کند و سپس سجده سهو را انجام می دهد. اما اگر بداند یکی از این سجده ها مربوط به رکعت اخیر است، اینجا نباید هردو سجده را قضا کند، باید سجده رکعت اخیر را قضا کند، تشهد بخواند، سلام را بهم بگوید، بعداً سجده دوم را قضا کند، بعداً هم سجده سهو نماید.

تفاوت در این است که مرحوم سید فرق نمی گذارد، بلکه مطلقا می گوید دو سجده را قضا می کند، اما معلقین و محشین عروه می گویند اگر مربوط به رکعات قبلی باشد،حق با سید است و اما اگر یکی از این سجده ها مربوط به رکعت اخیر باشد، باید اول سجده اخیر را قضا کند، تشهد را بخواند و سلام را هم بدهد، بعداً سجده دوم را قضا کند و بعداً هم سجده سهو را انجام بدهد، این دو مطلب مبنایش چیست؟ چرا سید می گوید هردو را قضا کند، بعداً سجده سهو را انجام بدهد، اما برخی از معلقین و محشین عروه می گوید، اول باید سجده اول را که مال رکعت اخیر است جلو بیندازد،تشهد را هم بخواند بعد سجده دوم را قضا کند و بعد سجده سهو را انجام بدهد؟

ص: ۹۳۳

مبتنی بودن مسأله بر یک فرع فقهی

این مسئله مبنی بر یک فرع فقهی است که در فقه هست، آیا مطلق السلام مخرج است، یعنی هر کس گفت : «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» این مخرج است هر چند فی غیر محله؟ یا سلام در صورتی مخرج است که وقع فی محله؟

گروهی ادعای اطلاق می کند و می گویند هر سلامی مخرج است، این آدم که سلام نماز را گفته ولو سجده رکعت اخیر را انجام نداده، سلامش بی جاست. چرا؟ چون هنوز سجده اخیر را بجای نیاورده و سلام گفته، سلام مطلقا مخرج است، این آدم خرج عن السلام، بعداً چه اشکال دارد که دو سجده را با هم بیاورد و سپس سجده سهو را انجام بدهد.

عده ای می گویند هر سلام مخرج نیست، سلامی مخرج است که وقع فی محله و سلام این آدم لم یکن فی محله، پس محل سجده اخیر باقی است، هنوز از نماز بیرون نیامده،سلام این آدم سلام بی جا و بی محل بوده، چون هنوز از نماز بیرون نیامده، اول باید سجده اخیر را بجای بیاورد، بعداً تشهد بخواند و بعدا سجده سهو را بجای بیاورد.

تمام نزاع مبتنی بر این است که: هل المخرج مطلق السلام و إن کان فی غیر محله؟ یا اینکه سلامی مخرج است وقع فی محله؟ باید ببینیم که از روایت چه استفاده می شود.

روایت

استدل للقول الأول، أی کونه مخرجاً فی کل حال و إن لم یقع فی آخر الصلاه بصحح الحلبی، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام):«کلّ ما ذکرت الله عزّ و جلّ به و النبی صلّی الله علیه و آله فهو من الصلاه و إن قلت: السلام علینا و علی عباد الله الصالحین فقد انصرفت». (۱)

۱- وسائل الشیعه، العاملی، ج۴، ص۱۰۱۲، أبواب التسلیم، باب۴، ح۱، ط الاسلامیه.

فإطلاقه يعم المقام.

ولی همان گونه که آقایان می گویند:« القرآن یفسّر بعضه بعضاً»، روایات هم:« بعضهم یفسّر بعضاً» این روایت حلبی خیال می کنیم که اطلاق دارد، یعنی هم تشهد اول را می گوید و هم تشهد اخیر را، اما به بعضی از روایات که نگاه می کنیم، حضرت می خواهد تشهد اول را بگوید، آقایان اهل سنت هنگامی که سر از سجده دوم رکعت دوم بر می دارند، سلام می دهند، بعد تشهد خود شان را می خوانند، حضرت این را می گوید، یعنی اهل سنت که در نماز شان در رکعت دوم سلام می کنند و می گویند:« السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» اینها از نماز خارج شده اند، آن رکعات بعدی، به این رکعات قبلی متصل نخواهد شد، نظر حضرت رد فتوای اهل سنت است، آنها در تشهد اول حتی در تشهد دوم، اول سلام می دهند، بعداً تشهد را می خوانند و حال آنکه ما اول تشهد را می خوانیم و سپس سلام می دهیم، بعد آن تشهد خاص خود شان را می خوانند که در بعضی از روایات ما هم آمده است، حضرت می فرماید اینها که سلام می دهند، از نماز در آمده اند، پس ارتباطی به رکعت اخیر ندارد، این روایت ناظر است به رکعت دوم، روایت حلبی ولو به ظاهر انسان خیال می کند که هم تشهد اول را می گیرد و هم تشهد دوم را، اما با توجه به روایت ابی کهمس که الآن می خوانیم، این ناظر است به تشهد دوم که آنها (اهل سنت) با گفتن تشهد السلام علینا و علی عباد الله الصالحین، از نماز خارج می شوند، دیگر آن دو رکعت نمی چسبد، نظرش تشهد اول است نه تشهد دوم.

و لکن دراسه الروایات الوارده فی هـذا المقام تدلّ علی أن المقصود هو ردّ ما راج بین أهل السـنه من ذکر «السـلام علینا و علی عباد الله الصالحین» فی التشهد الأول و حاصل الردّ أنّه کلام آدمی یخرج المصلّی عن الصلاه مع أنّه فی أثنائها.

و یدل علی ذلک روایت أبی کهمس عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرّکعتین الأولتین إذا جلست فیها للتشهد فقلت و أنا جالس: السـلام علیک أیّها النبی و رحمه الله و برکاته، انصـراف هو؟ قال:« لا، و لکن إذا قلت: السـلام علینا و علی عباد الله الصالحین فهو انصراف». (۱)

این قرینه است که آن روایت حلبی که می گوید: « السـلام علینا و علی عباد الله الصالحین» انصراف است و گفتید اطلاق دارد، چه بـا جـا و چه بی جا، اصـلاً روایت او ناظر به رکعت اخیر نیست تا بگوییـد سـلام بی جا و چه بگوییم سـلام با جا، طرف می گوید آن روایت حلبی رکعت تشـهد دوم را می گیرد، می گوید سـلام مخرج است، اطلاق دارد هم سلام با جا را می گیرد و هم سلام بی جا را شامل است.

ما می گوییم اصـلاً روایت حلبی مربوط به تشهد اول است، کار به تشهد دوم ندارد تا شما اخذ به اطلاق بکنید و بگویید خواه سلامش با جا باشد یا سلامش بی جا. که در ما نحن فیه سلامش بی جاست.

مسـتدل می خواست بگویـد که مطلق التسـلیم مخرج است ولـذا می گفت لازم نیست که سـجده رکعت اخیر را اول بیـاوری، هردو سجده را با هم بیاور. چرا؟ لأنّ السلام مخرج، حضرت فرمود:« السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» مخرج است.

۱- وسائل الشیعه، العاملی، ج۲، ص۱۰۱۲، أبواب التسلیم، باب۴. ح۲، ط الاسلامیه.

ما می گوییم اصلاً استدلال شما موضوع ندارد، روایتی که می گوید: « السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» مخرج، ناظر به تشهد دوم نیست، ناظر به تشهد اول است که اهل سنت می گویند، حضرت می فرماید این بنده های خدا در اثنای نماز هستند ولی از نماز می آینـد بیرون، بنابراین، روایت حلبی ناظر به تشهد دوم نیست تا اخـذ به اطلاق کنید و بگویید سواء کان سلامه فی محله أو فی غیر محله.

فتقیید محل التسلیم بالتشهد الأوّل ثمّ الاقتصار بقوله: «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» دون أن یذکر التسلیم الآخر أعنی «السلام علیکم و رحمه الله و برکاته- اهل سنت این را در تشهد اول نمی گوینـد، در تشهد دوم می گوینـد-» مع أنّه مخرج بالإجماع، شاهدان علی أنّ محل السؤال و الجواب حتی فی صحیحه الحلبی هو التشهد الأول فإطلاقه ناظر إلی هذه الصوره لا مطلقا.

بنا بر این دلیل نداریم که این آدم از نماز خارج شده، بلکه در اثنای نماز است،دلیل این آدم اطلاق روایت حلبی بود. بله، اگر روایت حلبی تشهد دوم را می گرفت، اطلاقش درست بود،اما روایت حلبی تشهد دوم را نمی گیرد، فقط تشهد اول را می گیرد. چرا؟ الرّوایات یفسّر بعضهم بعضاً کما أنّ القرآن یفسّر بعضه بعضاً.

و یشهد أیضاً علی ما ذکرنا روایه میسر بن عبدالعزیز عن أبی جعفر(علیه السلام) قال:«شیئان یَفسد الناس بهما صلاتهم».

۱: قوله لرجل: تبارک اسمک، و تعالی جدّک و لا إله غیرک، و إنما هو شیء قالته الجن بجهاله فحکی الله عنهم.

ما هنگامی که سر ازرکوع بر می داریم، می گوییم: « الحمد لله ربّ العالمین» یا می گوییم: « سمع الله لمن حمده»، ولی اهل سنت می گویند:تبارک اسمک و تعالی جدّک و لا إله غیرک. حضرت می فرماید با این کار شان از نماز بیرون می آیند. چرا؟ چون کلام آدمی است. در سوره مبارکه جن این آیه آمده است:« وَأَنَّهُ تَعَالَى جَدُّ رَبِّنَا مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدًا ». (۱)

و اینکه بلند است مقام باعظمت پروردگار ما، و او هرگز برای خود همسر و فرزندی انتخاب نکرده است!

جد در اینجا به معنای عظمت است، قرآن این را از زبان اهل جن نقل می کند، معنایش امضا نیست.

۲: و قول الرّجل: «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» در کدام رکعت؟ در رکعت اول، و الا ـ در رکعت دوم ما هم می گوییم». (۲)

و مع هذه القرائن و الشواهد لا یبقی و ثوق لإطلاق صحیحه الحلبی فالأولی التفصیل بین إتیان المنافی قبل التذکر أو بعده. فعلی الأول فیقضی کما فی المتن و علی الثانی یتدارک السجده المنسیه ثم یتشهد و یسلم ثم یقضی السجده الأخیره.

پس اول سجده رکعت اخیر را قضا کند، تشهد را بگوید، چون هنوز از نماز خارج نشده، در محل است، فقط تشهد را بگوید و سجده را بیاورد،بعداً سجده دوم،بعداً سجده سهو را انجام بدهد.

اما اگر منافی را بجای آورده باشد، فرض کنید پشت به قبله کرده، در اینجا فرق نمی کند که هردو را با هم بیاورد یا جدا بیاورد. چرا؟ لأنّه خرج من الصلاه، پشت به قبله که کرد،خرج من الصلاه. و نماز هم باطل نیست، چون دو سجد مال یک رکعت نیست، بلکه مال دو رکعت است، بنابراین، فرق نمی کند که با هم بیاورد یا جدا از هم.

۱- جن/سوره۷۲، آیه۳.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۴،ص ۱۰۰۱، ابواب التشهد، ب۱۲،ح۲،ط الاسلامیه.

المسأله الرابعه

إذا كـان فی الركعه الرابعه مثلاً و شك أنّ فی أن شـكه السابق – بين الإثنين و الثلاث- كان قبل إكمال السـجدتين أو بعـدهما، بنی علی الثانی كما أنّه كذلك إذا شك بعد الصلاه.

فرض كنيـد كه اين آدم شك كرده بين د و ركعت و سه ركعت، و بنا را هم بر سه گذاشـته. چرا؟ چون إذا شـككت فابن علی الأكثر. فلذا بلند شد و شـروع كرد به تسبحات اربعه خواندن، سپس دچار شك شد كه آيا شك من قبل از اكمال سجدتين بود يا بعد از اكمال سجدتين؟ چون اگر قبل از اكمال سجدتين باشد، نمازش باطل است. چرا؟ چون اولتين شك بردار نيست، ابتدا كه شك كرد بنا را بر اكثر گذاشت، توجه نداشت كه آيا اين شـكش قبل از اكمال سـجدتين است يا بعد از اكمال سـجدتين، فلـذا بنا را بر اكثر گـذاشت و بلند شد برای ركعت چهارم و شـروع كرد به خواندن تسبيحات اربعه، سـپس شك كرد كه آيان شك قبلی من قبل از اكمال سجدتين بود، پس نماز من باطل است يا بعد از اكمال سجدتين بود، پس نماز من درست است؟

در اينجا دو حالت دارد، گاهی اين شك در اثنای نماز است، گاهی اين شك بعد از نماز است، شك بعد از نماز را در جلسـه آينده بحث می كنيم، فعلاً بحث ما در اثنای نماز است، در اثنای نماز كه اين آدم شك كرد و بنا را بر اكثر نهاد و سپس شك كرد كه آيـا اين شـك قبلی من قبـل از اكمـال سـجدتين بود و من بی خود بنا را بر اكثر نهادم و حقش بود كه من نماز را رها كنم، يا شك قبلی من بعد از اكمال سجدتين بود و بنای من درست بود و نماز من هم درست؟ ديدگاه صاحب عروه.

ص: ۹۳۹

مرحوم سید می گوید بنا را بر صحت می گذارد و می گوید:« انشاء الله» شک من بعد از اکمال سجدتین بود، بنا را بر صحت می گذارد و نماز را بدون اشکال و بدون دل واپسی تمام می کند.

إذا کان فی الرکعه الرابعه مثلاً و شک أنّ فی أن شکه السابق – بین الإثنین و الثلاث- کان قبل إکمال السجدتین أو بعدهما، بنی علی الثانی کما أنّه کذلک إذا شک بعد الصلاه.

دلیل مسأله

این متن مسئله بود، حال باید سراغ دلیلش برویم که دلیلش چیست؟

نظریه امام خمینی (قدّس سرّه)

مرحوم امام در حاشیه عروه می فرماید این نماز قابل علاج نیست، احتیاط کند، عمل به شک کند و نماز را به همین حالت ادامه بدهد، بعداً اعاده کند، خلاصه ایشان می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست، یعنی یقین ندارد، احتیاط کند و می گوید هم عمل کند به وظیفه شک و نماز را تمام کند، بعداً اعاده کند.

اما غیر ایشان غالباً همان حرف سید را می زنند و می گویند این نماز قابل اصلاح است، اینها از دو راه وارد شده اند:

الطریق الأول: الإستصحاب

الطریق الثانی: قاعده التجاوز

بررسی استصحاب

شک می کنم که آیا شک من قبل از اکمال سجدتین بود یا بعد از اکمال سجدتین؟ استصحاب عدم می کنم و می گویم اصل این است که شک من بعد از اکمال سجدتین بود، یعنی تا آن زمان شک نکردم.

اشکال اول

ولی این دوتا اشکال دارد، اشکال اول این است که این اصل شما مثبت است، استصحاب عدم شک، شک نکردم تا اکمال سجدتین، لا یثبت تأخر الشک عن السجدتین، باید تاخر را ثابت کند، شما می گویید شک نکردم و این عدم شک من ادامه داشت تا اکمال سجدتین، عقل می گوید وقتی تا اکمال سجدتین شک نکردی، پس شک شما متاخر است و استصحاب لازم عقلی را ثابت نمی کند.

جواب

ما از این جواب دادیم، این مسئله را که شیخ آورده و گفته اصل مثبت حجت نیست، خیلی سخت گیری کرده، بعضی از جاها لوازم عقلی روشن است، یعنی در حقیقت عرف فرق نمی گذارد بین مستصحب و بین آن لوازم، وقتی که شما می گویید شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا اکمال سجدتین، عرف می گوید بعد از سجدتین شک کردی، تاخر الشک بعد السجدتین، تاخر هر چند امر لازم است، اما چون از لوازم ظاهره است در این گونه موارد اصل مثبت حجت است، خود شیخ هم در فرائد استثنا کرده مگر آن لوازم عقلی که از لوازم ظاهره باشد و روشن باشد به گونه ای که عرف نپسندد و بگوید شک نکردم تا اکمال سجدتین، اما تاخر،یعنی اینکه شک نکردی تا اکمال سجدتین،یعنی چه؟ یعنی الشک متاخر، بنا براین، تاخر هر چند لازم عقلی است، اما چون از لوازم جلیه است، فلذا استصحاب لوازم جلیه را ثابت می کند.

اشکال دوم

اشکال دوم این است که شما باید این نماز را کامل کنید، شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا بعد از اکمال سجدتین، شک من متاخر بود،دلیل بر اینکه نماز احتیاط بخوانی چرا؟ شما باید برای نماز احتیاط هم دلیلی داشته باشی،این نماز صلات احتیاط می خواهد، چون شک بین سه و دو کردی و بنا را بر ثلاث گذاشتی، این نماز سوم بود و بلند شدی برای رکعت چهارم و باید یک رکعت نماز احتیاط هم بخواند، این دلیلش چیه؟

دلیلش همان است که کراراً گفتیم و آن اینکه استصحاب موضوعی، موضوع ساز است برای دلیل اجتهادی، همیشه اصل موضوعی نوکر دلیل اجتهادی است، من شکّ بعد اکمال السجدتین،این صغراست برای کبرایی که در صحیحه زراره است، در صحیحه زراره می گوید اگر بین اثنین و ثلاثه شک کردی، بنا را بر ثلاث بگذار، بعداً رکعت چهارم را بیاور وبعداً یک رکعت نماز احتیاط را انجام بده.

بنابراین، تنها استصحاب کافی نیست، استصحاب موضوع ساز است برای قاعده کلی، و ما در علم اصول در تمام دوره ها گفته ایم که اصل موضوعی کاره ای نیست، کارش نوکری دلیل اجتهادی است.

فإن قلت: إنّ الأصل لا یثبت تأخر الشک إلی إکمال السجدتین إلّا علی القول بالأصل المثبت.

قلت: إنّ التأخر لما کان من اللوازم الواضحه للأصل المذکور فیثبت به.

فإن قلت: إنّ غایه ما یترتب علی الأصل هو صحه ما أتی به من الصلاه، و أمّا وجوب صلاه الاحتیاط فلا یثبت به.

قلت: إذا ثبت بالأصل أنّ شکّه بینهما کان بعد الإکمال یکون المورد موضوعاً لدلیل الإجتهادی و هو أنّ من شک بین الثلاث و الأربع بعد الإکمال یبنی علی الأکثر ثمّ یصلّی رکعه احتیاطاً، ففی صحیح زراره عن أحدهما علیهما السلام قلت له: رجل لم یدر إثنین صلّی أم ثلاثاً؟ فقال: «إنّ دخله الشک بعد دخوله فی الثالثه مضی فی الثانیه، ثمّ صلّی الأخری و لا شیء علیه و یسلّم». (1)

۱- وسائل الشیعه، العاملی، ج۵،ص۳۱۹، أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب۹، ح۱، ط الاسلامیه.

قوله (علیه السلام): مضی فی الثالثه، أی أتمّه برکعه رابعه. ثمّ صلّی الأخری،« ثمّ» دلیل بر این است که مراد از این صلات أخری، صلات احتیاط است، چون اگر مراد رکعت چهارم بود، نمی فرمود: ثمّ صلّی الأخری.

بنا براین، ما توانستیم این نماز را با استصحاب درست کنیم، در جلسه آینده خواهیم گفت که کسانی هم هستند که می خواهند با قاعده تجاوز درست کنند.

شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شک بین دو رکعت و سه رکعت

بحث ما در این بود که شخصی بین اثنین و ثلاث (رکعت دوم و رکعت سوم) شک کرده، بنا را بر اکثر گذاشته و گفته این رکعت سوم است، برای رکعت چهارم بلند شده، در آنجا یک شک دیگری برایش پیدا شده که آیا من که بین اثنین و ثلاث شک کردم، این شک من قبل از اکمال سجدتین بود یا بعد از اکمال سجدتین؟ اگر قبل از اکمال سجدتین بوده، نماز من باطل است و اگر بعد از اکمال سجدتین بوده، پس نماز من صحیح است؟

دیدگاه حضرت امام خمینی (قدّس سرّه)

حضرت امام خمینی معتقد است که این نماز قابل اصلاح نیست.

ولی بعضی ها می خواهند بگویند که این نماز از دو راه اصلاح است و این دو صورت دارد، گاهی در اثنای نماز است و گاهی بعد از نماز و فعلاً بحث ما در اثنای نماز است نه در بعد از نماز.

۱؛ استصحاب

طریق اول استصحاب است و می خواهند از این طریق این نماز را تصحیح کنند، مثلاً شک می کنم که آیا شک من بعد از اکمال سجدتین بود یا بعد از اکمال سجدتین؟ اصاله عدم الشک إلی إکمال السجدتین.

ص: ۹۴۳

بر این استصحاب اشکال شد که این تأخر را ثابت نمی کند؟

در جواب گفتیم که تاخر از لوازم ظاهر و روشن است، استصحاب موضوع درست کرد برای دلیل اجتهادی که همان روایت زراره باشد، روایت زراره را هم دو جور می شود معنا کرد: صلّی رکعه الأخری، ممکن است همان چهارمتصل باشد، قهراً صلات احتیاط را باید از دلیل دیگر بفهمیم، احتمال هم دارد که مراد همان صلات احتیاط باشد.

۲؛ قاعده تجاوز

بیان دیگر تمسک به قاعده تجاوز است، کلّ ما مرّ علیک من صلاه و طهور، فامضیه کما هو، شک می کنم که آیا شک قبلی من قبل از اکمال سجدتین بوده، پس نماز من باطل است، یا بعد از اکمال سجدتین بوده، پس نماز من صحیح است، قاعده تجاوز می گوید حالا که از محل تجاوز کرده ای، انشاء الله نماز شما صحیح است، یعنی چه صحیح است؟ یعنی شک شما بعد از سجدتین است.

خلاصه می خواهند با قاعده تجاوز این نماز را درست کنند و بگویند نماز گذشته من صحیح است.

اشکال استاد بر قاعده تجاوز

مسلماً این قاعده در اینجا به درد نمی خورد. چرا؟ چون مفاد قاعده تجاوز این است که نماز گذشته شما صحیح است، ولی گم شده ما این نیست، گم شده ما این است که شک من بعد از اکمال سجدتین بود، این را ثابت کند، اما اینکه قاعده تجاوز می گوید گذشته صحیح است، این سر جای خودش، اما اینکه شک من بعد از اکمال سجدتین بوده، این را ثابت نمی کند، بر خلاف استصحاب که این جهت را هم ثابت می کرد، استصحاب گفت شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا بعد از اکمال سجدتین.

ما گفتیم لازمه عقلی اش این بوده که پس شک من بعد از سجدتین بوده، لازمه عقلی واضح.

اما قاعده تجاوز فقط می گوید گذشته درست است، این به درد من نمی خورد، باید ثابت کند که شک من بعد از اکمال سجدتین بوده و حال آنکه این را ثابت نمی کند، در اصول خواندیم که اصول عملیه لوازم عقلی شان حجت نیست.

بله، لازمه عقلی است، یعنی اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از سجدتین بوده، این لازمه، لازمه عقلی است و لازمه عقلی حجت نیست.

ممکن است کسی بگوید اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از اکمال سجدتین است و این لازمه، لازمه عقلی است، شرع مقدس در حد کارخودش ما را متعبد می کند، اما اموری که از دایره شرع بیرون است، ما را به آن متعبد نمی کند، لازمه عقلی این است که اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از اکمال سجدتین بوده و این حرف عقل است نه حرف شارع و عقل هم در این موارد حجت نیست.

بنابراین، دلیل ما منحصر شد به استصحاب، به شرط اینکه بگوییم استصحاب تاخر را ثابت می کند، قاعده تجاوز تاخر را ثابت نکرد، اما در استصحاب بعید نیست که ثابت کند. چرا؟ چون از لوزام عقلی واضح است، چیزهایی که از لوازم واضح است، اصل آن را ثابت می کند.

پس تا اینجا ادله کسانی را خواندیم که می گفتند این نماز قابل تصحیح و اصلاح است.

ادله قائلین به بطلان صلات

در وسائل بابی داریم که بنا بود مردم در هر وقت دو رکعت نماز بخوانند، صبح دو رکعت، ظهر دو رکعت، عصر دو رکعت، هکذا و عشا دو رکعت بخوانند، بعداً به دعای پیغمبر اکرم دو رکعت بر سه نماز اضافه شد، ظهر، عصر و عشا، یک رکعت هم بر نماز مغرب، امام می فرماید: آنی که فرض الله است (یعنی دو رکعت اول) قابل شک نیست، حتماً یقین می خواهد، اما آن پنج رکعت قابل شک است، در یک رکعت مغرب، دو رکعت مغرب و عشا، دو رکعت ظهر و دو رکعت عصر، ولذا می گویند دو رکعت اولی در نماز هایی چهار رکعتی شک بردار نیستند، اما اخیرین شک بردار هستند، روایت این را می گویند.

صحیحه زراره

۱: صحیحه زراره، عن أبی جعفر – علیه السلام – قال:« کان الذی فرض الله تعالی علی العباد عشر رکعات و فیهنّ القراءه و لیس فیهنّ و هم، یعنی سهواً، فزاد رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلم سبعاً و فیهنّ الوهم و لیس فیهنّ قراءه، فمن شکّ فی الأولیین أعاد حتّی یحفظ و یکون علی یقین، و من شکّ فی الأخیرتین عمل بالوهم». (۱)

فالرّوایه بلسانها تنقح موضوع السهو و أنّ موضوعه هو الأخیرتان، فالشک الحادث فی الأخیرتین بعنوانه، موضوع للبناء.

۲: ما رواه عبدالله بن سلیمان العامری عن أبی جعفر – علیه السلام – و فیها:« إنّما یجب السهو فیما زاد رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم». (۲)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۸، ص ۱۸۸، ب۱، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ح۱، چاپ آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی،ج۸، ص ۱۸۹،، ب ۱، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه ح ۹، چاپ آل البیت.

۳: صحیحه الحسن بن الوشاء- حسن وشّاء در عصر امام هشتم و نهم زندگی می کرده و معاصر با این دو امام است، ایشان می گوید من در مسجد کوفه بودم و دیدم که نهصد نفر شیخ کلّهم یقولون حدّثنی جعفر بن محمد علیهما السلام، مسجد کوفه همانند مدرسه فیضیه علمای شیعه بوده، کوفه پایگاه و مأمن شیعه بوده- قال: قال لی أبو الحسن الصادق (امام هشتم یا امام هفتم) علیه السلام: «الإعاده فی الرکعتین الأولتین و السهو فی الرکعتین الأخیرتین». (۱)

ذکر این «احادیث» مقدمه برای اشکال بود، اشکال این است که این استصحاب شما ناکام است. چرا؟ چون این استصحاب شما فقط ثابت کرد که شک بعد از رکعتین بوده، و حال آنکه استصحاب باید ثابت کند که شک فی الرکعتین الأخیرتین بوده، این که ثابت نیست، استصحاب خیلی هم زور بزند فقط ثابت می کند که شک من قبل از سجدتین نبوده، بلکه بعد از سجدتین بود، اینکه موضوع نیست، احتیاط إذا کان الإنسان شاکاً فی الرکعتین الأخرتین.

باز ذهن شما به لوازم عقلی نرود، استصحاب لوازم عقلی را ثابت نمی کند، البته این لوازم عقلی است، باید ثابت بشود که أنّک شککت فی الرکعتین الأخیرتین، تا بشود قابل علاج، استصحاب خیلی هم زور بزند فقط تاخر را ثابت می کند، اما بعضی ها می گویند حتی تاخر را هم ثابت نمی کند.

ولی ما می گوییم بالفرض استصحاب ثابت کرد که أنّ الشک بعد السجدتین، این کافی نیست، اگر بخواهد تحت این روایات داخل بشود،باید یک دلیلی بیاوریم که:« أنّ شککک کان فی الرکعتین الأخیرتین» ممکن است به ذهن شما بیاید که اگر شک بعد از سجدتین بوده، پس شک من در أخیرتین بوده، این لازمه عقلی است، بنا بود که اصل مثبت حجت نباشد.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۸، ص ۱۹۰، ب ۱، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ح ۱۰، چاپ آل البیت.

اما قاعـده تجـاوز هیـچ! قاعـده تجاوز گفت نماز تان صـحیح نیست، بایـد ثابت کنـد که نماز من صـحیح است و شک من فی الرکعتین الأـخیرتین است، متأسـفانه نه استصـحاب این را ثابت می کنـد و نه قاعـده تجاوز، چرا؟ لأنّ أصل المثبت لیس بحجه، اصول عملیه فقط آثار شرعیه را ثابت می کند نه آثار عقلیه را،حتی تاخر را هم ثابت نمی کند.

من گفتم که شـیخ در فرائـد الأصول می گویـد حتی تاخر را هم ثابت نمی کنـد، بالفرض ما تنزل کنیم و بگوییم تاخر را ثابت می کنـد، ولی تنها اثبات تاخر کافی نیست، بایـد ثابت کند که:« أنّ الشک فی الرکعتین الأخیرتین»، این را ثابت نمی کند ولذا نه استصـحاب به درد می خورد و نه قاعـده تجاوز، قاعـده تجـاوز که مرده است، فقط می گویـد نماز درست است، این کافی نیست، باید ثابت کنیم که:« أنّ الشک فی الرکعتین الأخیرتین» تا ادله شکوک بگیرد، إذا شککت فابن علی الأکثر.

فهذه الروایات تحدّد البناء علی الأکثر و هو أنّه إذا تعلق الشک بالأخرتین و من الواضح أنّ هذا الموضوع لا یثبت بالاستصـحاب فـإنّ غـایه مـا یثبته الاستصـحاب تـأخّر الشک عن الاکمال و أمّا تعلق الشک بالأخرتین الـذی هو الموضوع للبناء علی الأکثر فلا یثبت بالاستصحاب.

و حاصـل الکلاـم أنّ الموضوع للبناء علی الأکثر فی الروایات هو إحراز کون الشک متعلقاً بالأخیرتین و هـذا هو الموضوع للبناء علی الأکثر و ما اقیم من الـدلیل من الاستصـحاب أو قاعـده التجاوز فلا یثبت هـذا الموضوع أی تعلق الشک إلی حین الشک، و کلّ منهما لیس موضوعاً للبناء علی الأکثر.

ص: ۹۴۸

پس این نماز قابل اصلاح نیست، تا حال بحث ما در اثنای نماز بود، اما اگر بعد از صلات یک چنین شکی کردیم، اگر در اثنا شک کرده بودم که آیا دو رکعت خواندم یا سه رکعت؟ بنا را بر سه گذاشتم، یعنی این رکعت رکعت سوم من است ولذا بلند شدم برای رکعت چهارم، بعداً شک کردم که آن شک من قبل از اکمال سجدتین بود یا بعد از اکمال سجدتین، بعضی ها خواستند که از طریق استصحاب درست کنند، دیگری تلاش کرد که از طریق قاعده تجاوز اصلاح کند، ما گفتیم اینها نمی توانند این نماز را اصلاح کنند. چرا؟ چون باید ثابت کنند که:« أنّ الشک فی الرکعتین الأخیرتین» روایت گفت فی الأخیرتین، این أخیرتین، لازمه شرعی نیست بلکه لازمه عقلی استصحاب است، حالا اگر این حالت بعد از صلات رخ داد چه کنیم؟

قائل به صحت از راه استصحاب درست می کند، عدم التعلق الشک إلی آخر السجدتین، پس شک متاخر از سجدتین است، قاعده تجاوز هم می گوید نماز شما درست است، اما قائل به بطلان چه گفت؟ می گویند نماز در صورتی درست می شود که ثابت کنیم که:« آنّ الشک فی الأخیرتین» و حال آنکه این ثابت نیست، استصحاب لازمه عقلیه اش است،قاعده تجاوز حتی تآخر را هم ثابت نمی کند.

«الکلام،الکلام» آنچه که درد ما را دوا می کند این است که احراز کنیم:« أنّ الشک فی الأخیرتین» تا این روایات شاملش بشود، اخیرتین، أنّ الشک فی الأخیرتین، وجداناً ثابت نیست، استصحاب هم که لازمه عقلی اش را ثابت نمی کند.

ایشـان می خواهـد این مشـکل را حـل کنـد فلـذا می گویـد آنی که موضوع صـحت است،امر سـلبی است و آن این است که: الشـک لـم یکن فی الأـولین، می گویـد موضـوع البنـاء علی الأـکثر، موضـوعش لم یتعلـق الشـک بالأـولین، و این محرز است، استصـحاب هم آمـد و گفت: أصـاله عـدم تعلق الشـک، یعنی من شک نکردم و این عـدم شک همچنان ادامه داشت تا اکمال سجـدتین، پس موضوع امر سـلبی است، یعنی لم یتعلق الشـک بالأـولین، این محرز است، استصـحاب گفت شک من در اولین نبود.

این بیـان ایشـان،خیلی بیان ناقص است، موضوع امر سـلبی نیست، موضوع امر ایجابی است، تعلق الشک بالأخیرین،این را ثابت کـن، امر سـلبی نیسـت، امر ایجـابی است، به نظر من این را مقرر تقریر کرده و الاـ برای ایشـان این مسئله مخفی نمی مانـد که موضوع شک این نیست که:« لم یتعلق الشک بالأولین، تعلق الشک بالأخیرین» این که ثابت نیست.

در بیان دومی که ایشان دارند، می خواهند ثابت کنند که شک من متعلق به اخیرین است، از اولی بالا تر می آید، در بیان اول می گوید شک لم یتعلق بالأولین، ما گفتیم این درست نیست. چرا؟ چون فایده ندارد، بعداً می خواهد بیان کند که أنّ الشـک تعلق بالأـخیرین. چرا؟ می گویـد شـما که بنـا گذاشتیـد بر اینکه این دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را گذاشتیـد بر سه، پس اولین را احراز کردی، شـک شـما متعلق شـد به اخیرین، جنابعـالی در اثنـای نمـاز و یـا بعـد از نماز شک کردی که دو رکعت خوانـدی یـا سه رکعت، بنـا را بر سه گـذاشتی، فقـط یـک گرفتاری داشتی و آن اینکه نکنـد شک من قبل از اکمال سـجدتین باشد، آن را هم با استصـحاب علاج کردیم، پس شک شما تعلق بالأخیرین،جنابعالی شک کردی که دو رکعت خواندی یا سه رکعت، بنا را بر سه گذاشتیـد و گفتید این رکعت که الآن می خوانم سومی است، بلند شدی و چهارمی را بجای آوردی، پس شک شما متعلق به اخیرین است.

یلاحظ علیه

من با بیان یک مثال مطلب را روشن می کنم و آن اینکه فرق است بین بکر و ثیّب، در بکر لا نکاح إلّا بالولی، أی بإذن الولی، اما اگرثیّب باشد، اذن ولی نمی خواهد،یک ثیب داریم و یک بکر، شک ما هم دو جور است، یک شک بکر داریم و یک شک ثیب، اینکه حضرت می فرماید: إذا شككت بین الأقل و الأكثر، جایی است که شک شما ابتدایی باشد،ابتداءً شک کنیم که دو رکعت است یا سه رکعت، اما اگر بعد از مراحل شک کردید که آیا دو رکعت است یا سه رکعت، آن شک موضوع حکم نیست، بلکه آن شکی موضوع است که ابتداءً شک کنم که دو رکعت است یا سه رکعت، فابن علی الأكثر.

اما اگر ابتداء شک نکنم، بلکه بعد از یک سلسله عملیات ریاضی یا غیر ریاضی شک کنم که آیا دو رکعت است یا سه رکعت،این گونه «شک» موضوع حکم نیست، در اینجا شک من ابتدایی نیست. چرا؟ اول شک کردم که دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را بر اکثر گذاشتم، شما می گویید اولتین وجداناً ثابت است، پس شک من در اخیریتن است، این مرحله بعد است، شما در مرحله بعد ثابت می کنید که:« أنّ الشك فی الأخیرتین». چرا؟ استصحاب جاری می کنید که انشاء الله شک من قبل نبوده بلکه بعد بوده پس شک من در اخیرتین است، این شک شما بکر نیست، بلکه ثیّب است، شکی موضوع حکم است که بدون این مقدمات برای انسان حاصل بشود، یعنی نداند که آیا دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را بر سه بگذار.

ص: ۹۵۱

ولی در اینجا شک من ابتدایی نیست. چرا؟ چون اول استصحاب جاری می کنم و می گویم: خدایا! شک من قبل از اکمال است یا بعد از اکمال، استصحاب گفت بعد الاکمال، پس شک من در اخیرتین است، فلذا این شک شما شک بکر نیست، بلکه شک ثیّب است. چرا؟ چون بعد از جریان استصحاب ثابت کردید که:« أنّ الشک فی الأخیرتین» و الا اگر استصحاب جاری نمی کردید، هرگز شک شما شک ابتدایی نبود. چرا؟ به جهت اینکه احتمال می دهم شک من قبل اکمال سجدتین باشد، اول من این مرحله را طی کنم. کدام مرحله؟ أنّ الشک کان بعد اکمال السجدتین، این را طی کنم و بعداً بگویم: أنّ الشک کان فی الأخیرتین.

بنا براین، فکر می کنم که فتوای حضرت امام در اینجا اقوی است فلذا اول این آدم باید به وظیفه شک عمل کند، بعداً اعاده نماید. تم الکلام فی هذه المسأله.

شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شک بین دو رکعت و سه رکعت

کسانی که معتقدند این نماز باطل است، مشکل شان چیز دیگری است و آن اینکه باید ثابت بشود شک شما در اولین نیست، شک شما در اخیرین است، شما نمی توانید این را با استصحاب ثابت کنید، چون استصحاب فقط می گوید شک شما بعد از سجدتین بوده، اما شک شما در اخیرین بوده، این لازمه عقلی است و هرگز استصحاب لازمه عقلی را ثابت نمی کند.

بله، شک بعد از سجدتین است، عقل می گوید پس شک در رکعتین أخیرتین است، بنا براین، چون بنا بر اکثر (که همان شک در اخیرتین است) ثابت نیست این نماز قابل اصلاح نیست.

ص: ۹۵۲

بیان آیت الله خوئی

مرحوم آیت الله خوئی می خواهد بفرماید که شک ما در اخیرتین محرز است. چرا؟ چون اصل گفت شک شما بعد از سجدتین بود، اگر شک من بعد از سجدتین است، قهراً شک من در اخیرتین است، فقط یک مشکل داشتیم و آن این بود که نکند این شک من بعد از سجدتین باشد، این مشکل را هم رفع کردیم.

بنا براین، ما به وسیله استصحاب ثابت می کنیم که شک ما دراخیرین است، استصحاب عدم ظهور شک إلی نهایه السجدتین، یعنی الشک فی الأخیرین.

ما در جلسه قبل یک اشکال کردیم که جوابش این است: تشبیه کردیم شک را به شک بکر و شک ثیّب، آن شکی موضوعی بنا بر اکثر است، شکی است که ابتداء رخ بدهد، یعنی وجداناً بداند که دو رکعت را خوانده و وجداناً شکش در اخیرین باشد،

وجـداناً بدانـد اولین ثابت است، وجـداناً شک او در اخیرین باشد، این وجداناً نیست بلکه بالتعبد است، استصـحاب است که بر گردن مـا گـذاشت و گفت شـک شـما بعـد از سـجدتین است، و بنـا بر اکثر شـما در اخیرین است، این شـک موضوع روایات نیست، موضوع روایات آن شکی است که ابتداء وجداناً انسان شک کند که آیا من دو رکعت خواندم یا سه، وجداناً بداند که دو رکعت را خوانـده، شـک او در رکعت سوم باشـد،اینجا ما وجـداناً این علم برای ما حاصل نشـد، بلکه به برکت استصـحاب ثابت شد که اولین محفوظ، شک در اخیرین است.

به بیان دیگر بایـد بلا توسـیط شـیء دو چیز در ما باشد، اولین محفوظ است، شک ما در اخیرین است بلا توسـیط شـیء وحال آنکـه در اینجـا بلاـ توسـیط شـیء نیست، بلکه به برکت استصـحاب فهمیـدیم که دو رکعت اول محفـوظ است و شـک مـا در اخیرین است.

خلاصه روایاتی که می گوید فابن علی الأکثر، باید این دو شرط را وجداناً احراز کند، وجداناً یعنی چه؟ یعنی بلا توسیط شیء،وجداناً بداند که دو رکعت را خوانده، شکش در سومی باشد وجداناً، شما بینی و بین الله این دو شرط را وجداناء درک نکردی، بلکه پای استصحاب را در میان کشیدی و گفتی اصل این است که شک من قبل الإکمال نبوده، به برکت این استصحاب تعبداً ثابت شد که اکمال رکعتین و الشک فی الرکعتین الأخیرتین، تعبد میزان نیست، آنی که میزان است وجدان است.

المسأله الخامسه

إذا شک فی الرکعه الّتی بیده أنّها ظهر آخر الظهر أو أنّه أتمّها و هذه أوّل العصر، جعلها آخر الظهر.

مثلاً طرف مشغول خواندن تسبیحات اربعه است، یکدفعه شک پیدا می کند که آیا این رکعت اخیر ظهر است، پس تمام کنم یا اینکه ظهر را خواندم،این آخرین رکعت عصر است؟

مرحوم سید می فرماید: أتمّها ظهراً و جعلها أخر الظهر.

دلیل ایشان قاعده اشتغال است، یعنی اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، من در صورتی می توانم وارد عصر بشوم که بدانم ظهر را خوانده ام، و حال آنکه من در اینجا نمی دانم ظهر را خواندم یا نه، حال که نمی دانم آیا این آخرین رکعت ظهر است یا اولین رکعت عصر است، پس من احراز ظهر نکرده ام، مادامی که احراز ظهر نکنم، نمی توانم وارد عصر بشوم، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، می گوید این را آخرین رکعت ظهر قرار بده و تمام کن و سپس نماز عصر را بخوان.

اگر در واقع ظهر را خوانده باشی، یکون هذا لغواً، این نماز می شود لغو، و اگر نخوانده باشی، یکون ظهراً و صلات بعدی می شود عصر.

بنابر این، فتوای مرحوم سید قضایا قیاساتها معها.

احتمال دوم

ولی در اینجا یک احتمال دیگر هم وجود دارد (غیر از احتمالی که سید گفتند).

احتمال دیگر اینکه در همین حالت نماز را رها کند و از نو نیت نماز ظهر کند، قطع صلات کند.

اما آقایان می گویند نمی تواند قطع صلات کند. چرا؟ لأنّه مخالفه قطعیه، چرا مخالفت قطعیه است. چرا مخالفت قطعیه است؟ چون یا ظهر بوده، مخالفتش قطعی است و حرام، اگر عصر بوده، باز هم مخالفتش قطعی است، بنا براین، احتمال اینکه این آدم نماز را قطع کند، فیه مخالفه قطعیه. این احتمال صحیح نیست، فقط همان احتمال سید خوب است که یتمّها ظهراً ثمّ یصلّی العصر، اگر ظهر را خوانده، یکون هذا لغواً و اگر ظهر را نخوانده، این ظهر حساب می شود و سپس نماز عصر را می خواند. اما اینکه این نماز را قطع کند، این مخالفت قطعیه است و حرام.

یلاحظ علیه

ما براین مخالفت قطعیه یک اشکال داریم، اگر بگویند مخالت احتمالیه این درست است، اما مخالفت قطعیه درست نیست.

الأول: قد سبق أنّ فی قطع الصلاه مخالفه قطعیه لافتراض أنّ الصلاه صلاه صحیحه و یمکن أن یقال بجواز القطع لأنّ الشک دائر بین کون ما بیده من الظهر الذی یدخل فیه الشک و بین کونه أول العصر الذی لا یدخل فیه الشک، فلو کان فی الواقع عصراً فهو شاک فی الرکعه الأولی منه و قد مر أن الشک فیها میطل غیر قابل للعلاج، و علی هذا فلیس هناک علم تفصیلی بوجوب الإتمام، إذ لو کانت جزءاً من العصر لا یجب إتمامها. نعم لو کانت من الظهر یجب إتمامها.

ص: ۹۵۵

و مثل هذا العلم الدائر بين كون شيء واجباً على وجه، غير واجب على وجه آخر لا يكون منجزاً. (۱)

ما عرض می کنیم اگر نماز را قطع کند، مخالفت قطعی نیست. چرا؟ یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر، یعنی علم اجمالی در صورتی منجز است که علی کل تقدیر احداث اثر کند، قطره خونی یا در این آب افتاد یا در آن آب دیگر، در هردو احداث تکلیف می کند.

اما اگر انائین بود یکی آب بود، دیگری بول، قطره خونی افتاد، نمی دانیم در آب افتاد یا در بول، این احداث تکلیف نمی کند، اگر در بول افتاده باشد اثر ندارد، در آب افتادنش هم شک بدوی است، این مسأله خیلی روشن است که: یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر، اینجا این علم اجمالی این آدم این شرط را ندارد. چرا؟ چون اگر این رکعت جزء ظهر باشد، یدخل فیه الشک، اشکال ندارد که انسان به قانون شک عمل کند، اما اگر این «رکعت» اول عصر باشد بنا شد که رکعت اولتین قابل شک نباشد، پس هذه الرکعه أمره دائر بین أن یدخله الشک که انسان بتواند ادامه بدهد وبین کونه اولتین،نمی تواند با شک ادامه بدهد، بلکه باید رها کند، پس علم اجمالی بین این است که یا می توانم ادامه بدهم اگر ظهر باشد،نمی توانم ادامه بدهم اگر عصر باشد، چنین علم اجمالی منجز نیست. چرا؟ چون یحدث التکلیف علی تقدیر و هو کونه ظهراً و لا یحدث تکلیفاً علی تقدیر آخر، اگر اول عصر باشد ولذا غالباً آقایان می گویند قطع کردن مخالفت قطعی است، ولی به نظر من مخالفت قطعی نیست بلکه مخالفت احتمالی است که اگر ظهر باشد، قطع کردن مخالفت است. و الا ـ اگر عصر باشد، مخالفت او حرام نیست. چرا؟ لأنّ الرکعتین الأولتین لا یدخل فیه الشک. یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر.

۱- مستند العروه، سید ابوالقاسم خوئی، ج۷، ص۱۲۷.

پس در مسأله دو احتمال وجود اشت، احتمال اول مال خود مصنّف (صاحب عروه) بود که می گفت: یجعله ظهراً ثمّ یأتی بالعصر.

احتمال دوم این بود که این نماز را قطع کند، آقایان می گفت قطع کردن جایز نیست چون مخالفت قطعیه لازم می آید، ولی من گفتم مخالفت احتمالیه لازم می آید نه مخالفت قطعیه.

احتمال سوم

احتمال سوم اینکه: یجعله عصراً، بگوید این اول عصر است، قهراً باید عصر را تمام کند، دو مرتبه باید ظهر بخواند و سپس باز عصر را بخواند، یعنی سه کار را باید انجام بدهد:

۱؛ یجعله عصراً و نماز را تمام کند.

۲؛ چون ظهر را احراز نکرده باید ظهر را بخواند.

۳؛ ترتب عصر بر ظهر باید احراز بشود فلذا باید عصر را دوباره بخواند.

در حقیقت یک کار پر زحمتی است.

پرسش

این آدم که یجعله عصراً، خصوصاً اگر خودش را در حال عصر ببیند، یک مرتبه شک نازل شد که: هل هی آخر الظهر أو أول العصر؟ گفتیم یجعله عصراً، خصوصاً اگر خودش را در حال عصر ببیند.

می گوییم این آدم که خودش را در حالت عصر می بیند، قاعده تجاوز جاری می کند از ظهر. چرا؟ چون وقتی خودش را در حال عصر دید و در حالت عصر بود که شک برایش نازل شد، این حالت می گوید نسبت به ما سبق قاعده تجاوز جاری کن و بگو انشاء الله ظهر را خواندم، اگر قاعده تجاوز جاری کرد، پس چرا دو مرتبه نماز ظهر را بخواند؟

جواب

این قاعده تجاوز أثبت الظهر نسبیّاً لا مطلقاً، گفت شرط عصر حاضر است، شرط عصر کدام است؟ تقدم الظهر، و اما واقعاً هم ظهر را خوانده، آن را ثابت نمی کند، همیشه این نوع اصول صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را.

بله، خودم را در حالت عصر دیدم، قاعده تجاوز را جاری کردم ولو بعداً شک کردم که آیا رکعت آخر ظهر است یا رکعت اول عصر؟ ولی قبلاً خودم را در حالت عصر دیدم و قاعده تجاوز می گوید انشاء الله ظهر را خواندی،این قاعده تجاوز صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را، می گوید شرائط عصر موجود است،اما واقعاً ظهر را هم خواندی، این را ثابت نمی کند.

نظیر مطلب

نظیر این مطلب را قبلاً ـ خوانیدم، مثلاً ـ من در اثنای نماز ظهرم، شک کردم که وضو دارم یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می کنم، نماز ظهر را تمام می کنم، اما باید برای عصر وضو بگیرم. چرا؟ چون قاعده تجاوز أثبت الصحه النسبیه، یعنی ثابت می کند که شرط صلات ظهر موجود است و اما واقعاً من وضو دارم،این را ثابت نمی کند فلذا من باید برای عصر وضو بگیرم.

قانون کلی این است که این نوع قواعد صحت مطلق را ثابت نمی کند، فقط صحت نسبی را ثابت می کند و می گویند این نماز واجد شرط است، اما اینکه نسبت به صلوات آتیه هم جاری باشد، نسبت به صلوات آتیه باید احراز شرط کند.

بنابراین، اگر این آدم خودش را در حالت عصر دید، قاعده تجاوز جاری می کند، می گوید من شرائط ظهر را دارا بودم، اما باید دو باره ظهر را بخواند، مجرد اینکه خود را درحال خواندن عصر دیدم و گفتم انشاء الله ظهر را خواندم، این کافی نیست، بله،او کافی است که فقط این نماز را درست کند، اما اینکه من ظهر را خواندم، ثابت نمی کند، باید ظهر را دوباره بخواند.

ص: ۹۵۸

تا اینجا سه مسئله روشن شد.

الف؛ مرحوم سید فرمود: یجعله آخر الظهر.

ب؛ نماز را قطع کند و از اول نماز ظهر را بخواند و سپس نماز عصر را.

و ما گفتیم در قطع مخالفت احتمالیه است نه مخالفت قطعیه.

ج؛ اگر خود را در حال عصر دید، ادامه بدهد وقاعده تجاوز جاری کند و بگوید انشاء الله ظهر را خواند ه ام.

این قاعده تجاوز می گوید فقط عصر واجد شرط است،اما واقعاً ظهر را خواندم، این را ثابت نمی کند فلذا باید ظهر را بخواند.

هرگاه شک در عشاء سرایت کند به شک در مغرب قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه شک در عشاء سرایت کند به شک در مغرب

المسأله السادسه

إذا شک فی العشاء بین الثلاث و الأربع فتذکر أنّه منها عن المغرب بطلت صلاته، و إن کان الأحوط إتمامها عشاءً و الإتیان بالاحتیاط ثمّ إعادتها بعد الإتیان بالمغرب.

مسأله ششم در باره این است که کسی در نماز عشای خود بین سه رکعت و چهار رکعت شک می کند، یعنی در حال قیام شک می کند که آیا این رکعت من،رکعت سوم است یا رکعت چهارم؟ در این حال یک مشکل دیگر هم پیدا شد و آن اینکه در همین حال به یادش آمد که من در نماز مغرب شک کردم و به شک عمل کردم وحال آنکه نماز مغرب شک بردار نیست، یعنی یقین پیدا کردم که نماز مغرب من باطل است؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست و باطل است. چرا؟ چون اگر این را جزء مغرب حساب کند،مغرب شک بردار نیست، چون شک کرده بین سه و چهار، اگر بنا را بر اقل بگذارد و این را نماز مغرب حساب بکند، نماز مغرب شک بردار، و اگر بخواهد به حساب نماز عشا بگذارد، ترتیب بهم خورده است، زیرا فرض این است که این آدم یا نماز مغرب را نخوانده یا اگر هم خوانده باطل است.

ص: ۹۵۹

مرحوم سید می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست، یعنی نمی توانیم آن را به پای مغرب حساب بکنیم، چون در حال شک

است و بایـد بنا را بر اقل بگذارد و اگر بنا را بر اکثر بگذاریم که باطل می شود، بنا بر اقل بگذاریم و بگوییم نماز مغرب است، ولی نماز مغرب ماننـد نماز صـبح شک بردار نیست باید وجداناً آن را احراز کنیم و اگر پای عشا حساب بکنیم، هنوز مغرب را نخوانـده فلـذا ترتیب بهم می خورد. این فتوای سـید است. پس چه کند؟ ایشان می فرماید حالا که به نیت عشا نماز می خواند بنا را بر اکثر بگذارد و یک رکعت احتیاط هم بخواند، بعداً بر گردد و نماز مغرب را بخواند و دو مرتبه عشا را بخواند.

إذا شـک فی العشـاء بین الثلاـث و الأـربع فتـذكر أنّه منهـا عن المغرب بطلت صـلاته، و إن كان الأحوط إتمامها عشاءً و الإتيان بالاحتياط ثمّ إعادتها بعد الإتيان بالمغرب

در واقع این آدم باید چهار کار را انجام بدهد:

۱؛ نماز را عشاءً تمام کند.

۲؛ بعداً از بنا بر اکثر بگذارد و یک رکعت هم نماز احتیاط بخواند.

۳؛ آنگاه نماز مغرب را بخواند.

۴؛ سپس ٍدو مرتبه عشا را بخواند.

دلیل مسأله

دلیلش هم این است که این نمـاز قابـل اصـلاح نیست، یعنی نمی شود آن را پـای مغرب حساب بکنیم چون مغرب شک بردار نیست و عشا هم امکان ندارد.

بیان محقق نائینی

مرحـوم محقـق نـائینی در اینجـا نظر دیگری دارد و می فرمایـد همین را به عنـوان عشـا تمـام کنـد، بعـداً یـک دانه نمـاز مغرب بخوانـد.چرا؟ چون اشـکال شـما این بود که اگر پـای عشـا حساب بکنیم ترتیب بهم می خورد، محقق نائینی می فرمایـد ترتیب شرط ذکری و علمی است نه شـرط واقعی. چرا؟ به دلیـل قاعـده لاـ تعـاد، یعنی « لا تعاد الصـلاه إلّا من خمسه» و این از خمسـه نیست، یعنی ترتیب مغرب و عشا جزء خمسه نیست، وقتی که جزء خمسه نباشـد داخل است تحت مسـتثنی منه، «لا تعاد الصـلاه مـن خمسـه»، نگفتـه و منهـا ترتيب العشـاء على المغرب،چـون نگفته، می فهمیم که ترتیب شـرط ذکری و علمی است نه شـرط واقعی، یعنی اگر یادش باشد، شرط است و اگر اشتباه کند و یادش برود، هیچ مانعی ندارد. این فرمایش محقق نائینی است.

یلاحظ علیه

«لا ـ تعاد» ترتیب را قیچی می کند، یعنی شرطیت ترتب العشاء علی المغرب را قیچی می کند (بالنسبه إلی ما مضی)، آینده چطور که فهمیدم مغرب را نخواندم؟ «لا تعاد» شرطیت «ترتب العشاء علی المغرب» را قیچی کرد، تا کی؟ مادام کنت ناسیاً و غافلاً، حالا که فهمیدم من نماز مغرب را نخواندم یا باطل است، نسبت به بقیه چطور؟ در بقیه ترتب المغرب علی العشاء لازم است.

غفلتی که صورت گرفته این است که خیال شده «لا تعاد» که آمد شرطیت ترتیب را تا میم «السلام علیکم» اسقاط کرد، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه نسبت به گذشته ساقط کرد،اما نسبت به آینده چطور؟ عرض کردم «لا تعاد» و امثالش صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را،ما مضی را ثابت می کند، اما ما یأتی را ثابت نمی کند.

بنا بر این،فرمایش نائینی (که می فرماید همین نماز را به عنوان عشا تمام کند،مغرب را بعداً بیاورد و تمسک به قاعده لا تعاد می کند) صحیح است، اگر تا میم «السلام علیکم» غافل بماند.

ولی فرض این است که بین سه و چهار از خواب غفلت بیدار شدم و فهمیدم که مغرب را نخواندم، «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را.

اعتراض استاد سبحانی بر محقق نائینی

محقق نائینی حقش این بود که در اینجا یک فتوای دیگری بدهد نه این فتوا را، یعنی فتوای سید را قبول نکند، چون سید می گوید این نماز باطل است، یعنی نه آن را به عنوان مغرب می شود حساب کرد و نه به عنوان عشا، چون مغرب را نخوانده، ایشان فتوای سید را قبول نکرد،این فتوایش را که ما قبول نکردیم که «لا تعاد» شرطیت ترتیب را ثابت کند، چون ما گفتیم این حرف نسبت به «ما مضی» خوب است نه نسبت «بما یأتی».

ص: ۹۶۱

اما مرحوم نائینی حقش این بود که یک مطلب سومی را بگوید و آن عبارت است از:« اقحام صلاه فی صلاه أخری» البته اقحام صلاه فی صلاه أخری در بعضی از موارد داریم، مثلاً- آفتاب گرفته است، ماه گرفته است، اگر من بخواهم نماز آیات را بخوانم، وقت فریضه می گذرد، در آنجا ها دارد.

مرحوم نائینی باید فتوای سوم بدهد و بفرماید این سه و چهار رکعت را در آب و نمک بخواباند و بگوید این سه رکعت که مردد است بین ثالثه و رابعه همین جا باشد، برود نماز مغرب را بخواند، بعدا بیاید همین را تکمیل کند، حقش بود که نائینی این مطلب را بگوید.

البته بنا بر جواز اقحام صلاه فی صلاه أخری، اما نمی دانم که چرا ایشان از این فتوا غفلت کرده است و حال آنکه روی مبنای قبلی، اینجا جای اقحام صلاه فی صلاه أخری است.

نقل فتوای ثلاثه

تا اینجا سه فتوا را خواندیم:

الف؛ فتوای سید این بود که این نماز باطل است و قابل اصلاح نیست، یعنی نمی شود آن را به عنوان مغرب حساب کرد و نه به عنوان عشا.

ب؛ فتوای محقق نائینی که فرمود عشا را به همین حالت ادامه بدهد، بعداً مغرب را بخواند. چرا؟ لأنّ الترتیب شرط علميّ.

ج؛ ما گفتیم حقش این بود که محقق نائینی اقحام صلاه فی صلاه أخری کند، یعنی این سه رکعت را توی آب نمک بخواباند و بگوید دست نخورید و تکان نخورید، باید مغرب را بخواند و بعداً بیاید همین نماز عشا را از همان جا که باقی مانده بود بخواند و تکمیل کند.

ص: ۹۶۲

دیدگاه آیت الله حکیم

ایشان می خواهد از محقق نائینی دفاع کند، چون محقق نائینی فرمود من این عشا را تمام می کنم، بعداً مغرب را می خوانم. چرا؟ لأنّ الترتیب شرط ذکری.

ما بر محقق نائینی اشکال کردیم و گفتیم: «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را. چرا؟ چون من نسبت به آینده ذاکرم نه ناسی.

آیت الله حکیم می فرماید همان «لاـ تعاد» هم گذشته را درست می کند و هم آینده را. چرا؟ چون جایگاه احراز ترتیب کجاست؟ قبل از صلات عشا است، جایگاه اینکه من مغرب را خوانده ام،جایگاه احرازش حالت صلات نیست، هنگامی که می خواهم بگویم چهار رکعت نماز عشا می خوانم «قربه الی الله» باید آنجا من احراز کنم که مغرب را خوانده ام،جایش آنجاست و قد فات محلّه، وقتی محلش فات، قاعده تجاوز می گوید رها کن. جایگاه احراز ترتب العشاء علی المغرب قبل از صلات عشا است و فرض این است که محلش گذشته است، چون محلش گذشته است، قابل تدارك نیست، پس چرا نماز عشای من باطل باشد؟!

بله، اگر جای احرازش من اول صلاه المغرب إلی آخر صلاه العشاء باشد، اشکال وارد. چرا اشکال وارد است؟ چون من نسبت به گذشته معذورم نه نسبت به آینده.

ولی من می گویم جایگاه ترتب العشاء علی المغرب قبل از صلات مغرب است و فرض این است که محلش گذشته، هر چیزی که محلش گذشت، آن مبطل صلات نیست مگر اینکه رکن باشد، مادامی که رکن نباشد، اگر محلش گذشت، مبطل نیست.

فرض کنید من حمد را نخواندم و در حال رکوع هستم، این نماز من صحیح است. چرا؟ چون محلش گذشته است، «ما نحن فیه» از این قبیل این است که شما در رکوع باشید و بدانید که حمد را نخواندید، نماز شما درست است. چرا؟ چون جای تأمین جزء نیست، اینجا هم از این قبیل است، حقش این بود که من قبل از صلات عشا احراز کنم، ولی «غفلت و دخلت فی صلاه العشاء» جای احرازش گذشت ولذا قابل جبران نیست و مبطل نیست، مرحوم حکیم این بیان را دارد و سپس اشکال می کند و می گوید:

إن قلت: چه فرق می کند بین ستر و بین تقدم المغرب علی العشاء، اگر من در حال نمازم و شک می کنم که آیا من ساتر دارم یا ندارم؟

آقایان می گویند نمازش باطل است. چرا؟ چون باید تا آخر نماز ستر را احراز کند، گذشته، گذشته، الآن شما که در اثنای نماز شک می کنید، شک کافی نیست، بلکه باید احراز ساتر کنید فلذا نمازت باطل است.

ایشان می گوید:

إن قلت: ما الفرق بین الساتر (که اگر در اثنای نماز شک کند، باید احراز کند) و بین احراز ترتب العشاء علی المغرب، آن را می گویید اول نماز احراز کند و حال آنکه ترتب شرط للصلاه من أولها إلی آخرها؟

قلت: فکم فرق بین شرط المقارن و الشرط المتقدّم، ستر از قبیل شرط مقارن است و باید احراز کند،اما تقدّم المغرب علی العشاء شرط متقدم، همان جا که احراز کردم کافی است، غفلت کردم و احراز نکردم، محلش گذشت و قابل عود نیست، بقیه نماز درست و صحیح است.

خلاصه مطلب

۱؛ طبق فتوای سید این نماز باطل است، یعنی نمی توانیم آن را پای مغرب حساب کنیم چون مشکوک است، نمی توانیم پای عشا حساب بکنیم چون فقد الترتیب است.

۲؛ محقق نائینی فرمود من می توانم این را پای عشا حساب بکنم، شرطیت ترتیب با قاعده «لا تعاد» قیچی می شود،«لا تعاد الصلاه إلّا من خمسه»، تقدم المغرب علی العشاء جزء خمسه نیست. بنا براین، عشا صحیح است و بعداً مغرب را بخواند.

۳؛ ما گفتیم حقش این بود که محقق نائینی به این اشکال توجه می کرد که قاعده «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را، چون نسبت به آینده من ناسی نیستم، «لا تعاد» مال ناسی است و من نسبت به گذشته ناسی هستم نه نسبت به آینده.

۴؛ ما گفتیم: «أی کاش» محقق نائینی از فتوای گذشته خود بهره می گرفت. چه می کرد؟ إقحام صلاه فی صلاه می کرد، یعنی همین نماز را توی آب نمک می خواباند، مغرب را می خواند،بعداً عشا را تکمیل می کرد.

۵؛ آیت الله حکیم از اشکالی که ما بر محقق نائینی کردیم، جواب داده و فرموده احراز ترتیب در همه نماز لازم نیست، احراز ترتیب جایگاهش اول نماز است و الآن چون محلش گذشته و قابل عود نیست، شرطیتش ساقط است.

بعد ایشان فرموده:

إن قلت: ما الفرق بین الستر و بین الترتیب، در اثنای نماز اگر در ستر شک کند،می گویید نمازش باطل است، ولی در اینجا که یقین دارد ترتیب بهم خورده، می گویید نمازش درست است؟

ص: ۹۶۵

قلت: در جواب می گوید فرق است بین شرط مقارن و شرط متقدم، ستر شرط مقارن است و باید از اول تا آخر نماز احراز بشود، اما ترتیب شرط مقارن نیست، بلکه شرط متقدم است، حقش بود احراز کند، ولی احراز نکرد و غفلت نمود، «لا تعاد» می گوید اشکال ندارد، چون ناسی هستی، نماز عشای شما درست است و صحیح، اما باید نماز مغرب را بخوانی.

اشکال استاد سبحانی بر بیان آیت الله حکیم

ایشان چطور می فرماید که ترتیب احرازش اول نماز است، این درست است، اما شرطیتش من أول الصلاه إلی آخر الصلاه می باشد.

بله، جای احرازش آنجاست، اما شرطیتش مال اول نماز نیست، شرطیت باید «من البسمله» إلی میم «السلام علیکم»ی عشا بعد از نماز مغرب باشد، اینجا سه تایش قبل از نماز مغرب است، می گویید معذوریم، در چهارم معذور نیستی،در چهارمی جنابعالی به تمام معنا عامد هستی، جایگاه یک مسئله است، شرطیت مسئله دیگری است.

بله، جایگاه احراز همان اول نماز است، اما شرطیت مال همه است، از بای « بسم الله» تا میم «السلام علیکم» مشروط بترتبها علی المغرب، در سه رکعت ناسی بودم فلذا «لا تعاد» آن را درست می کند، اما نسبت به چهارم ناسی نیستم، بلکه عامد می باشم.

بنا براین، فتوای محقق نائینی و فتوای آیت الله حکیم که می گویند:« یجعل صلاته عشاءً و یتمّها» و بعداً مغرب را بخواند، این با «لا تعاد» درست نمی شود، چون «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را.

نقص کلام آیت الله حکیم

یک نقصی بر آیت الله حکیم وارد است و آن اینکه اگر من در رکعت دوم نماز عصر هستم، یادم آمد که ظهر را نخوانده ام، باید سید بگوید که عصر را تمام کن. چرا؟ چون جایگاه احراز ترتیب اول نماز بود، من اول نماز احراز نکردم، پس نماز را تمام کن، و حال آنکه فتویً وروایهً همگان می گویند:« یعدل إلی الظهر»، یعنی یعدل من الثانیه إلی السابقه.

ولی ایشان به این نقص توجه نکرده و الا اگر احراز این شرط جایگاهش اول است و این کافی باشد نسبت به تمام نماز(سواء أکان ناسیاً در سه تا و عامداً در چهارمی)، پس ما فرض می کنیم ظهر را غفلت کردم و نخواندم، بلند شدم و نماز عصر را خواندم، در رکعت دوم عشا یادم آمد که ظهر را نخواندم، بگوییم:« لا- تعاد» می گوید:« اجعلها عصراً». چرا؟ چون ترتیب شرطیتش مربوط به اول نماز است، اول نماز هم گذشته و من نمی توانم اعاده کنم، هر چیزی که محلش بگذرد و اگر رکن نباشد، اشکالی ندارد.

مختار استاد سبحانی

پس تا اینجا ثابت شد که فتوای سید (صاحب عروه) فتوای خوب است و این نماز باطل است و قابل اصلاح نمی باشد، یعنی نمی توان آن را به حساب مغرب گذاشت و نه به حساب عشا.

المسأله السابعه

إذا تذکر فی أثناء العصر أنّه ترک من الظهر رکعه، قطعها و أتمّ الظهر ثمّ أعاد الصلاتین، و یحتمل العدول إلی الظهر یجعل ما بیده رابعه لهما إذا لم یدخل فی رکوع الثانیه ثمّ اعاد الصلاتین، و کذا إذا تذکر فی أثناء العشاء أنّه ترک من المغرب رکعه.

ص: ۹۶۷

من در رکعت اول نماز عصر هستم که متوجه شدم یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده ام، مرحوم سید می فرماید:

إذا تذكر فی أثناء العصر أنّه ترک من الظهر ركعه، قطعها و أتمّ الظهر- يعنی آن يک رکعت را انجام می دهد- ثمّ أعاد الصلاتين، فتوايش اين است كه اين يک رکعت را از ظهر می خواند، ظهر که تمام شد،هردو نماز را اعاده می کند.

وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده،چیست؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده،چیست؟

نخست باید مسأله را درک کنیم و سپس سراغ دلیلش برویم، متن مسأله این است که انسانی مشغول خواندن نمازعصر است، یادش می آید که یک رکعت از نماز ظهر من ترک شده، در اثنای نماز عصر است یادش آمد که قطعاً یک رکعت از نماز ظهر من ناقص بوده و ترک شده- البته در روایت هم این مسأله آمده – غالباً این نوع پیش آمد ها نسبت به مسافر رخ می دهد.

نظر صاحب عروه

مرحوم سید در اینجا دونظر یا دو قول دارد:

قول اول

نظر اولش این است که الآن که در حال خواندن نماز عصر هستی و ظهرت ناقص است، نماز عصر را رها کن و یک رکعت با تسبیحات اربعه (بدون تکبیر) بخوان و بعداً هردو نماز را اعاده کن.

پس نظر اول ایشان این شد که «یقطع الصلاه» یعنی نماز عصر را قطع می کند، یک رکعت می خواند به گونه ای که به عصر بخورد، یعنی با تسبیحات اربعه، بعداً هردو نماز را اعاده می کند.

ص: ۹۶۸

ولی جناب سید در اینجا یک چیزی را نگفته، آن کدام است؟ این نماز عصری که من یک رکعتش را خوانده ام و هنوز به رکوع رکعت دوم نرفته ام، این نماز چه می شود؟ آیا این نماز به درد می خورد یا نه؟

ایشان در این باره اصلاً بحث نمی کند.

قول اول این است که این نماز را قطع کن، دیگه نمی گوید این نمازی که من خوانده ام چه می شود؟ چیزی در این زمینه نمی گوید، ممکن است من یک رکعت خوانده باشم، سه رکعت خوانده باشم، آی یک چنین نمازی اصلاً این به درد می خورد یا نه؟ در این جهت بحث نمی کند، فقط همین قدر می گوید که نماز عصر را قطع کند و یک رکعت دیگر به عنوان

ظهر بخواند، بعداً هردو نماز را اعاده کند، بیش از این چیزی نمی گوید.

این قول فرق نمی کند که رکعت اول عصر باشد، یا رکعت دوم عصر باشد یا رکعت سوم یا چهارم باشد. چرا فرق نمی کند؟ چون می خواهد این را رها (ول) کند، چون می خواهد رها (ول) کند فلذا مهم نیست، بلند می شود و یک رکعت برای ظهر می خواند،بعداً هردو نماز را اعاده می کند.

قول دوم

قول دوم وصله و پینه است، یعنی این نمازی که به عنوان عصر خواندی به حساب ظهر بگذار، این فقط در یک صورت می شود و آن اینکه در رکوع درکعت دوم وارد نشود، این را به حساب نماز ظهر بگذار (یعنی وصله و پینه کن) بعداً هردو نماز را اعاده کن.

پس قول این شد که نماز عصر را قطع و رها می کند و بلند می شود یک رکعت برای ظهر می خواند، بعداً هردو نماز را اعاده می کند، در این قسمت فرق نمی کند که رکعت اول باشد، رکعت دوم یا سوم باشد. چرا؟ چون می خواهد ولش کند.

اما در قول دوم می خواهد وصله و پینه می کند، ناچار است که وارد رکعت دوم نشود، به جهت اینکه می خواهد وصله و پینه کند، یعنی این را پای نماز ظهر حساب کند، این یک رکعت را پای ظهر حساب کن، بعداً هردو نماز را اعاده کن.

بررسی قول اول

قول اول که می گوید نماز عصر را قطع کند و سپس بلند شود و یک رکعت مستقلاً با تسبیحات اربعه بخواند و آن را پای ظهر حساب کند.

بعداً می گوییم چرا هردو را اعاده کند؟ اما وجه اینکه عصر را باید اعاده کند معلوم است، چون هنوز عصر را نخوانده، اما ظهر را چرا اعاده کند؟ به جهت اینکه بین این یک رکعت و بین بقیه رکعات، چیز های واقع شده، تکبیرات الاحرام را گفته، حمد را خوانده،رکوع و سجود کرده، اینها اضافه است فلذ احتمال دارد که اینها لطمه بر نماز ظهر بزند، از این روست که ظهر را اعاده می کند.

اشکالات وارده بر قول اول

بر این قول چهار تا اشکال کرده اند:

الف؛ بین این سه رکعتت و بین رکعت اخیر،مانند: تسبیحه، حمد، رکوع و سجود، ممکن است من تا سه رکعت را پیش رفته باشم، چون ولش خواهم کرد، این سبب می شود که نماز ظهر باطل بشود. چرا؟ چون بین آن سه رکعت و بین این یک رکعت،چیزهایی که به عنوان عصر آوردم فاصله شد.

ب؛ اشکال دوم این است که موالات بهم خورد، باید بین آن رکعات و بین این رکعات موالات باشد و حال آنکه موالات نیست.

ج؛ محو صورت، آقایان می گویند فعل کثیری که ماحی صورت باشد نماز را باطل می کند، این نمازی که به عنوان عصر آوردی، خواه یک رکعت، خواه دو رکعت و سه رکعت، این ماحی صورت است، یعنی صورت ظهر را محو می کند.

د؛ زیادی مبطل نماز است.

جواب از اشکالات وارده بر قول اول

خلاصه این اشکال ها را بر قول اول کرده اند، من فکر می کنم می شود از این اشکال ها جواب داد، اینکه فتوای سید صحیح است یا نه؟ وصله و پینه صحیح است یا نه؟ می شود جواب داد.

جواب از اشکال اول

اشکال اول این بود که بین رکعات ظهر و بین این رکعت اخیر، رکوع، سجود، تکبیره الاحرام واقع شده و زیادی ارکان مبطل نماز است.

جوابش این است که زیادی ارکان مبطل نیست، فقط نقصیه مبطل است، اینکه در السنه مشهور شده که رکن مبطل است، ما یکون زیادته و نقصیته مبطله، حرف مشهور است، و الا نقصیه مبطل است نه زیاده، یعنی زیادی مبطل نیست.

إن قلت: کسانی که عمره و حج مشرف شده اند، امام مسجد نبوی مقید است که در شبهای سه شنبه و چهار حتماً سوره سجده را می خواند و خودش هم سجده می رود و دیگران هم سجده می روند، از اما سوال می کند که این نماز چطور است؟

امام می فرماید باطل است. چرا؟ إنّ السجود زیاده فی المکتوبه، پس معلوم می شود که زیادی مبطل است.

جوابش این است که این روایت تعبد است، و الا- این زیاده فی المکتوبه نیست، «زیاده فی المکتوبه» این است که به نیت نماز سجده کنم و حال آنکه من به نیت نماز سجده نکردم، بلکه به نیت «آیه سجده» سجده کردم، ولذا این روایت تعبد است.

«اللّهم» اینکه بگویید: قد یؤخذ الجار بجرم الجار، این سجده تابع سوره است، چون سوره جزء نماز است، پس سجده هم که از توالی آن است جزء نماز است، مگر یک چنین چیزی را بگوییم و الا سجده لیس فی المکتوبه، یعنی من به عنوان سجده سوره می آورم نه به عنوان سجده نماز.

جواب از اشکال دوم

اشکال دوم این بود که فعل کثیر است، جوابش این است که فعل کثیر در صورتی است که ماحی صورت باشد، ماحی صورت این است که: «إلی یمین و إلی یسار» روی خود را بر گرداند و الا- اذکار را بگوید، معلوم نیست که ماحی صورت باشد، اینکه می گویند:« إنّ ماحی الصوره مبطل للصلاه» یعنی کارهای این جوری انجام بدهد، مثلاً به چپ نگاه کند، به راست نگاه کن، به یمین برگردد و به یسار بگردد، این گونه کار ها ماحی صورت است نه ذکر گفتن، یعنی اذکار و نماز ماحی صورت نیست.

پس معلوم شد فعل کثیری ماحی صورت است که شبه اوراد و اذکار نباشد.

اشکال چهارم

اشکال چهارم این است که مگر شما نگفتید که «سلام» مخرج است،خب! این آدم که در نماز ظهر یک رکعت را که کم کرده، با سلام خارج شده، سه رکعت را با سلام خوانده و شما می گویید: السلام مخرج.

ص: ۹۷۲

جواب

جوابش این است که: «السلام مخرج إذا وقع فی محلّه، اما إذا لم یقع فی محلّه لیس بمخرج»

تا اینجا قول اول را احیا کردیم.

خلاصه مطالب گذشته

۱؛ نخست قول اول را بیان کردیم، قول اول این بود که این نماز را ول می کند، یک رکعت به عنوان وصله و پینه می خواند،بعداً هردو نماز را اعاده می کند.

۲؛ چرا هردو نماز را اعاده کند؟ چون عصر را به پایان نرساند و آن را ول کرد، ظهر را چرا اعاده نماید؟ زیرا بین آن سه رکعت و بین این یک رکعت، چیزهایی واقع شود، لعلّ آنها سبب بطلان ظهر بشود.

۳؛ گفتند این قول باطل است من وجوه اربعه:

اولاً؛ بین سه رکعت و این یک رکعت،ارکان زیاد شده، یعنی سجود و رکوع.

ثانیاً؛ ممکن است این چیزها ماحی صورت گردد.

ثالثاً؛ در بین اینها فعل کثیر انجام گرفته.

رابعاً؛ این آدم از نماز بوسیله تسلیم خارج شده و شما گفتید تسلیم در حقیقت مبطل است.

ما از اینها جواب دادیم و گفتیم، اما اینکه ارکان زیادی اش مبطل است، این مسئله قطعی نیست، نقصیه مبطل است، اما زیادی محل بحث است.

اما ماحی صورت، آقایان می گویند ماحی صورت این است که به طرف یمین و یسار نگاه کند یا روی خود را به طرف یمین و یسار بگرداند، اذکار ماحی صورت نیست.

اما اینکه می گویید موالات بهم خورد، موالات در جایی بهم می خورد که اذکاری در بین نباشد که انسان از حالت صلاتی بیرون بیاید و حال آنکه من از حالت صلاتی بیرون نیامدم.

ص: ۹۷۳

اما اینکه می گوييد من از نماز ظهر به وسیله تسلیم در آمدم، نماز ظهر را که سه رکعت خوانده، سلام داده و از نماز خارج شده (سلّم و خرج).

در جواب گفتیم تسلیم در صورتی خروج از نماز است که وقع فی محلّه.

تا اینجا وجه اول تمام است.

بررسی قول دوم

قول دوم می گفت: همین نمازی که به عنوان عصر است، چرا آن را بی فایده کردی، در قول اول آنچه را که به عنوان عصر خوانده بود، ول و رها کرد.

ولی قول دوم می گوید عصر را ول نکن، بلکه همین عصر را به پای ظهر حساب کن، این فقط در یک صورت درست می شود. کدام صورت؟ یعنی در صورتی که رکعت، رکعت اول عصر باشد و الا اگر رکعت دوم عصر را خوانده باشد، دو رکعت را نمی تواند حساب کند، چون فرض این است که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده است، پس همین را پای ظهر حساب کن و بعداً هردو را اعاده کن.

آیا در این مورد روایت داریم یا نه؟

یکدانه روایت داریم و باید ببینیم که این روایت وجه دوم را می گوید یا وجه اول را، روایت توقیع است از ناحیه امام صاحب العصر و الزمان (عج الله فرجه الشریف).

روایت حمیری

و اما الاحتمال الثانی، أی جعل ما بیده رابعه للظهر ثمّ إعاده الصلاتین، فیدلّ علیه ما رواه الطبرسی فی الاحتجاج عن الحمیری، إنّه کتب إلی صاحب الزمان (عج) یسأله عن رجل صلّی الظهر و دخل فی صلاه العصر فلمّا صلّی من صلاه العصر رکعتین، استیقن أنّه صلّی الظهر رکعتین، کیف یصنع؟ فأجاب:« إن کان أحدث بین الصلاتین حادثه (پشت به قبله کردن یا مبطل وضو رخ بدهد) یقطع بها الصلاه أعاد الصلاتین، و إن لم یکن أحدث حادثه جعل الرکعتین الأخیرتین تتمه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلک». (1)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۵، ص ۳۲۵، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب۱۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

ما می خواهیم با این حدیث قول دوم را درست کنیم. قول دوم کدام است؟ همین را ولش نکنیم، قول اول گفت همین را ولش کن، از نو برای او تدارک کن، ولی این قول می خواهد بگوید: ما بیده را جزء ظهر قرار بده.

مراد از رکعتین اخیرتین چیست؟

یک احتمال این است که همان را که خوانده، اگر این باشد، «ینطبق علی احتمال الثانی»، احتمال ثانی این بود که قطع نکن، بلکه همین را پای اولی حساب بکن، می فرماید: جعل رکعتین الأخیرتین (الّتین أتی بهما) آنی که آورده، تتمه لصلاه الظهر، اگر این باشد یحتمل وجه دوم را.

اما ممکن است بگوییم مراد از «الرکعتین الأخیرتین» آنی را که نیاورده، یعنی آن را که نیاورده است، آن را پای ظهر حساب بکند « ینطبق علی الوجه الأول».

تا چگونه حضرت این روایت را معنا کند؟ آیا مراد از رکعتین اخیرتین همان است که خوانده (که وجه دوم است).

یا مراد از «رکعتین اخیرتین» رکعتین اخیرتنی است که از اولی کم گذاشته؟ اگر آن باشد «ینطبق علی القول الأول».

ما تا اینجا حرف آقایان را زدیم بدون اینکه خود مان اظهار نظر کرده باشیم.

مختار استاد سبحانی

من می گویم مرحوم سید باید یکی از دو کار را بکند، آیا ایشان قائل است به اقحام صلاه فی صلاه أخری؟ روایت هم داریم، آیا به این قائل است که می گوید من در حال نماز آیات هستم، ولی وقت می گذرد.

روایت محمد بن مسلم

روی الشیخ عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام:جعلت فداک ربّما ابتلینا بالکسوف بعد المغرب و قبل العشاء الآـخره، فـإن صـلّیت الکسوف خشـینا أن تفوت الفریضه؟- مراد از «تفوت الفریضه» وقت فریضه است، معلوم می شود راوی از کسانی بوده که معتقـد بوده بر اینکه نماز مغرب وقتش تا شـفق است، همین که شـفق زایل شـد، وقت نماز مغرب هم تمام می شود – فقال:« إذا خیشت ذلک فاقطع صلاتک – یعنی این را بگذار– واقض فریضتک– مراد از قضا، قضای لغوی است– ثمّ عد فیها – همانی را که خوانده بودی، همان را تکمیل کن. (۱)

ما می گوییم: جناب سـید! آیا شـما معتقد هستید که اقحام صـلاه فی صـلاه أخری، اگر قائل به این هستی، چرا وجه اول را می گویید و می فرمایید: این را ول کند و یک رکعت مستقلاً بخواند وصله و پینه کند.

ولی ما می گوییم همین را توی آب نمک بخوابانـد، یعنی مقـداری را که از عشا خوانـده توی آب نمک بخوابانـد، برود یک رکعت بخواند متصل بشود به ظهر،بعداً بیاید این را تمام کند، این نماز صـحیح است، بعداً بیاید عصـر را تکمیل کند، اما اینکه بعداً هردو نماز را اعاده کند یعنی چه؟!

اشکال من به سید این است که ایشان می گوید بعد از آنکه یک رکعت را متصل کرد، هردو نماز را اعاده می کند.

ص: ۹۷۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۵، ص ۱۴۷، من أبواب صلاه الکسوف و الآیات، ب۵، ح۲، چاپ اسلامیه.

ولی من از ایشان می کنم و می گویم: جناب سید! آیا شما از آن کسانی هستید که قائلند به اقحام صلاه فی صلاه أخری یا نه؟ اگر معتقدید باید بگویید: آنچه را که از عصر خوانده نگه دارد، بعداً یک رکعت بخواند و ظهر را تکمیل کند. بعداً بیاید عصر را تکمیل کند، اینکه می گوید: «یعید الصلاه» یعنی چه؟ بلکه هم صلات اولش درست است و هم صلات دومش.

اما اگر معتقدید که اقحام صلاه فی صلاه أخری صحیح نیست، آن وقت وجه دوم باطل می شود، وجه دوم کدام بود؟ وجه دوم این بود که همین را متصل کند به اولی، این معنایش این است که آن رکعات، بین اجزای اصلی و این جزء بعدی فاصله بشود و شما معتقدید که اقحام صلاه فی صلاه جایز نیست، پس باید بگویید قطع کند و هردو را اعاده کند.

خلاصه اینکه: من می گویم در اولی اعاده لازم نیست، در دومی عمل لغو است، اما در اولی اعاده لازم نیست، چون معتقد به اقحام صلاه فی صلاه هستیم، این یک رکعت نماز اول را پر می کند، بعداً این دو رکعت یا سه رکعت را تکمیل می کنیم، هردو نماز ما درست است و احتیاجی به اعاده نیست.

اما اگر قائل به اقحام صلاه فی صلاه أخری نباشیم، اصلاً نمی تواند این آدم ما بیده را وصل کند به اولی و بعداً این سه رکعت را برای خودش حساب کند، چون ما معتقد به اقحام صلاه فی صلاه نیستیم.

اگر گفتیم اقحام صلاه فی صلاه جایز نیست، وجه دوم از ریشه از باطل است، وجه دوم این بود که می گفت همین را وصل کن به اولی، موجود را هم تکمیل کن، و حال آنکه شما معتقدید که اقحام صلاه فی صلاه جایز نیست، پس اصلاً باطل است و باید از اول هردو نماز را بخوانید.

بنا براین، اقوی همان وجه اول است، منتها نه به آن وجهی که سید می گوید، بهتر این است که این کار را بکنیم، یعنی قطع کنیم و یک رکعت بخوانیم و صل کنیم، بعداً عصر را تکمیل کنیم، بعداً هردو را اعاده کنیم، این «نور علی نور» است، یک رکعت بخوانیم مکمل باشد، عصر را هم تکمیل کنیم، بعداً هردو را بخوانیم،در حقیقت چهار تا عمل را انجام بدهیم.

وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده،چیست؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده،چیست؟

بحث در این بود که شخص در حال خواندن نماز عصر است و یک رکعت از نماز عصر را خوانده، یادش آمد که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده.

دیدگاه سید یزدی

مرحوم سید در اینجا دوتا راه معین کردند، راهی که خود ایشان انتخاب کردند این بود که آنچه را از عصر آورده، رها کند و یک رکعت نماز ظهر را بخواند و بعداً هردو را اعاده کند.

ص: ۹۷۸

پس مسأله این شد که کسی نماز ظهر را خوانده، از نماز عصر هم یک رکعت را خوانده، یادش آمد که از ظهر یک رکعت را کم کرده، آنچه را که خوانده، ایشان در باره آن بحث نمی کند، فقط می گوید یک رکعت از بابت ظهر بیاورد، دو مرتبه هردو نماز را اعاده کند.

اشکال استاد سبحانی بر صاحب عروه

ما می گوییم این فتوای سید یزدی به این صورت صحیح نیست. چرا؟ چون ایشان باید یکی از دو مطلب را انتخاب کند، آیا شما قائل به اقحام صلاه فی صلاه هستید، یعنی قائل هستید که می شود یک نماز را در نماز دیگر اقحام کرد؟ اگر قائل به اقحام هستید، پس این آدم یک رکعت بخواند و با این کارش اولی را تکمیل کند، دومی هم را هم با خواندن سه رکعت دیگر تکمیل کند. چرا هردو نماز را اعاده کند؟!

اگر ایشان واقعاً قائل به اقحام صلاه فی صلاه هست، دوتا وصله و پینه کند، یک رکعت بخواند ظهر را تکمیل کند، سه رکعت دیگر هم بخواند و عصر را تکمیل کند.

امـا اگر جناب سـید (صاحب عروه) قائل به اقحام صـلاه فی صـلاه نیست، پس هردو نماز باطل است. چرا؟ اما ظهر باطل است، چون سه رکعت است و یک رکعت کم دارد، اما عصر باطل است، چون هنوز ظهر را نخوانده.

بنا براین، فتوای اول ایشان با مبانی سازگار نیست.

قول دوم

قول دوم را مرحوم سـید پیشـنهاد می کند و می گوید قطع نکند، وجه اول این بود که قطع کند، وجه دوم این است که نمازش را قطع نکنـد، بلکه این یک رکعت خوانـده شـده را ظهر حساب کنـد، یعنی «ما بیـده» را ظهر حساب کنـد، بعداً عصـر را از نو بخواند.

پس قول دوم (یا احتمال دوم) این شد که قطع نکند، بلکه «ما بیده» را تکمله ظهر قرار بدهد و سپس عصر را ا ز نو بخواند.

ما در اینجا یک روایت می خوانیم تا معلوم شود که این روایت وجه اول را می گوید یا وجه دوم را؟

روایت حمیری

ما رواه الطبرسی فی الاحتجاج عن الحمیری، أنّه کتب إلی صاحب الزمان (عج) یسأله عن رجل صلّی الظهر و دخل فی صلاه العصر فلمّا صلّی من صلاه العصر رکعتین، استیقن أنّه صلّی الظهر رکعتین- خیال کرده که مسافر است - کیف یصنع؟ فأجاب:« إن کان أحدث بین الصلاتین حادثه، یقطع بها الصلاه أعاد الصلاتین –اگر حدثی رخ داده، هیچکدام شان قابل اصلاح نیست، یعنی نه اولی قابل اصلاح است و نه دومی،- و إن لم یکن أحدث حادثه جعل الرکعتین الأخیرتین تتمّه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلک». (۱)

مراد از جمله «جعل الرکعتین الأخیرتین» آنچه را خوانده است یا آنچه را می خواند؟ آنچه را که خوانده، معلوم می شود آن دو رکعت را ظهر قرار می دهد، از نو نماز عصر را می خواند، پس روایت دلیل برای قول دوم می شود.

بنا براین،مراد از: « جعل الرکعتین الأخیرتین تتمّه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلک» آنی را که خوانده می باشد، نه آنی را که می خواند.

خلاصه فهم مسأله بستگی دارد که این روایت را چگونه معنا کنیم، اگر بگوییم: « جعل الرکعتین الأخیرتین تتمّه لصلاه الظهر» یعنی آنی را که خوانده، این منطبق می شود به قول دوم.

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۵، ص ۳۲۵، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب۱۲، ح۱، چاپ اسلامیه.

اما اگر بگوییم مراد از: « جعل الرکعتین الأخیرتین تتمّه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلک» یعنی آنی که بعداً می خواند،این دلیل قول اول می شود، قول اول این بود که از نو ناقص را بخوانـد، اولی را تکمیل کند. البته قول اول می گفت هردو را اعاده کند،ولی این نمی گوید هردو را اعاده کند، بلکه می گوید: «صلّی العصر».

در هر صورت فهم مسأله بستگی دارد که جنابعالی برداشت تان از این روایت کـدام باشـد، آنچه را که خوانـده یا آنچه را که می خواند؟

همه شـما (اصـحاب درس) فرمودیـد مراد رکعتینی است که خوانـده است، ولی من یـک سوال دارم و بـا این سوال من ممکن اسـت نظر شـما بر گردد، حضـرت می فرمایـد: بـه شـرط اینکـه حـدث رخ نـداده باشـد،ایـن حـدث رخ دادن، در چـه اثر می گذارد،در گذشـته یا در آینده، حضرت می فرماید: اگر حدث رخ نداده،دو رکعت را چنین و چنان کند، حدث اگر رخ بدهد در چه اثر می گـذارد، در گذشـته یا در آینـده؟ در آینـده، پس رکعتین بایـد مربوط به آینده باشد، حدث در آینده ضـرر می زند.

در هر حال این روایت برای ما مردد شد.

المسأله الثامنه

إذا صلّی صـلاتین ثمّ علم نقصـان رکعه أو رکعتین من احـداهما من غیر تعیین فـإن کـان قبل الإتیان بالمنافی ضمّ إلی الثانیه ما یحتمـل من النقص ثمّ أعـاد الأولی فقط بعـد الإتیان بسـجدتی السـهو لأجل السـلام احتیاطاً، و إن کان بعـد الإتیان بالمنافی فإن اختلفا فی العدد اعادهما و إلا أتی بصلاه واحده بقصد ما فی الذمه.

ص: ۹۸۱

بحث در مسأله هشتیم این است که کسی دوتا نماز خوانده و فرض کنید که هردو ظهرین بوده، بعداً یادش آمد که یک رکعت از نماز من کم بوده، یا ظهر را کم کردم یا عصر را.

پس تقریر مسأله این است که این آدم هم ظهر را خواند و هم عصر را، بعداً یادش آمد که یکی از دو نماز من، یک رکعتش کم بوده، اینجا چه کند؟ فإن کان قبل الإتیان بالمنافی - اگر هنوز حدثی رخ نداده و پشت به قبله هم نکرده است- ضمّ إلی الثانیه ما یحتمل من النقص ثمّ أعاد الأولی فقط بعد الإتیان بسجدتی السهو لأجل السلام احتیاطاً.

یک رکعت می خواند و آن را به نماز عصر ضمیمه می کند، آنگاه نماز ظهر را هم اعاده می کند. چرا؟

چون علم اجمالی دارد که یا نماز ظهرش ناقص است یا نماز عصرش، یعنی بعد از سلام نماز عصر متوجه شد که یکی از دو نماز من، یک رکعتش کم بوده، منتها نمی داند که این یک رکعت مال نماز ظهر بوده یا مال نماز عصر؟ این علم اجمالی منجز است، از این روست که اگر از نماز عصر کم گذاشته باشم،باید فوراً بخوانم،اگر از نماز ظهر کم گذاشته باشم،باید اعاده کنم.

پس در اینجا علم اجمالی اثر گذار است، چه می کند؟ فوراً یک رکعت می خواند و آن را به نماز عصر می چسباند. چرا؟ چون محل عصر هنوز باقی است، زیرا پشت به قبله نکرده و حدثی هم برای او رخ نداده است، اما نسبت به نماز ظهر محلش گذشته فلذا آن را اعاده می کند.

ص: ۹۸۲

پس این آدم یک رکعت بخوانـد و آن را به عصـر بچسـباند (اگر عصـرش ناقص است)، ظهر را هم بر می گردانـد و از نو می خواند.

نظر دیگر

در اینجا یک نظر دیگر هم می شود داد و آن در صورتی است که اقحام صـلاه فی صـلاه صـحیح باشـد، سـید می گویـد یک رکعت بخواند و آن را به عصر بچسباند و سپس ظهر را هم بخواند.

ولی من معتقدم که یک رکعت کافی است. چرا؟ چون اگر کمبود مال نماز عصر باشد،عصـر را تکمیل می کند و اگر نقصان مربوط به نماز ظهر باشد، ظهر را تکمیل می کند.

اشکال

ممکن است به ذهن کسـی خطور کنـد که پس ترتیب چه می شود، چون بایـد نماز عصـر مترتب بر نماز ظهر باشد و باین بیان شما ترتب عصر بر ظهر بهم می خورد.

جواب

اشـکالی اینکه بایـد عصـر مترتب بر ظهر باشـد، این ترتب ساقـط است. چرا؟ «لا ـ تعـاد الصـلاه إلّا من خمسه» وما نحن فیه جزء خمسه نیست فلـذا اگر یـک رکعت بخوانـد، این یـک رکعت کارسـاز است، به این معنـا که اگر کمبود نقص مـال نماز عصـر باشد،عصر را تکمیل می کند و اگر نقص مربوط به نماز ظهر باشد، نماز ظهر را تکمیل می کند،اشکال اینکه این آدم عصرش بدون ظهر است، عرض کردیم که:« ترتب العصر علی الظهر» شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی.

پس اگر نماز ها متساویین هسـتند، حـدثی هم رخ نـداده، منتها یک رکعت کم شـده، مرحوم سـید ماید: یک رکعت بخواند و عصر را وصله و پینه کند و سپس ظهر را هم از نو بخواند.

ص: ۹۸۳

ولی من می گویم فقط یک رکعت کافی است، اگر یک رکعت مال عصر باشد، این یک رکعت عصر را وصله و پینه می کند، اگر نقص و کمبود مال ظهر باشد، این یک رکعت ظهر را وصله و پینه می کند، مشکل اینکه این آدم نمازش باطل است. چرا؟ چون ترتب شرط ذکری است نه شرط واقعی.

پس این مشکل (مشکل ترتب) هم حل شدنی است، حلش این است که ترتّب شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی. «هذا کلّه» اگر حدثی رخ نداده باشد،اما اگر حدث یا منافی رخ داده باشد، مثلاً عصر را خواند و منافی انجام داده، یعنی یا پشت به قبله کرده یا محدث شده و هکذا، در اینجا دو راه است:

الف؛ یا این دو نماز متحد المآل است، مثلاً نمازظهر است و عصر. ب؛ یا متحد المآل نیست، یعنی مغرب است و عشاء،اگر نماز شما نماز متحد المآل است، یعنی ظهر و عصر است، یکفی صلاه واحده. چرا؟ چون اگر ظهر خراب است،جای ظهر را می گیرد و اگر عصر خراب است، جای عصر را می گیرد،تصور اینکه لازم می آید که عصر بدون ظهر اقامه بشود، در جواب گفتیم ترتب شرط ذکری است نه شرط واقعی.

اما اگر نماز ما متحد المآل نیست، یعنی یک مغرب است و دیگری عشا، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، باید هردو نماز را بخواند،یعنی هم مغرب را بخواند و هم عشا را.

فتوای سید

إذا صلّی صلاتین ثمّ علم نقصان رکعه أو رکعتین من احداهما من غیر تعیین فإن کان قبل الإتیان بالمنافی ضمّ إلی الثانیه ما یحتمل من النقص ثمّ أعاد الأولی فقط بعد الإتیان بسجدتی السهو لأجل السلام احتیاطاً- چون در وسط سلام گفته- و إن کان بعد الإتیان بالمنافی فإن اختلفا فی العدد اعادهما و إلا أتی بصلاه واحده بقصد ما فی الذمه.

ولی من گفتم یک رکعت بخواند و آن را پای هردو حساب کند، یا عصر یا ظهر،عبارت ما این است:

نعم لو قلنا بجواز اقحام صلاه فی صلاه یکفی فی الصوره الأولی (عدم الإتیان بالمنافی) إتیان رکعه مردده بین کونها للظهر أو للعصر من دون حاجه إلی إعاده الصلاه و ذلک لأنه لو کان الناقص هی الأولی فحیلوله العصر لا تضرّ بانضمام الرکعه إلی الظهر، و إن کان الناقص هو العصر فتنضم الرکعه إلیها من دون حیلوله شیء بینهما.

اگر منافی انجام داده، یعنی پشت به قبله کرده یا حدث از او سر زده، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، اگر از نظر تعداد رکعات یکی هستند، یک نماز ما فی الذمه می خواند یا ظهر یا عصر، اگر ظهر باشد،عصرش هم درست است، لأنّ الترتب ساقط.

اما اگر از نظر رکعات متعدد باشد مانند نماز مغرب و عشا، یک رکعت کافی نیست، بلکه هم باید نماز مغرب را بخواند و هم عشا را.

إذا شکّ بین الإثنین و الثلاث، ثم الشک فی أنّ الرکعه التی بیده آخر صلانه أو أولی صلاه الاحتیاط؟ قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: إذا شکّ بین الإثنین و الثلاث، ثم الشک فی أنّ الرکعه التی بیده آخر صلانه أو أولی صلاه الاحتیاط؟

بحث ما در باره خلل در مورد فروع علم اجمالی است، مرحوم سید بعد از آنکه در خلل بحث می کند، شصت و چهار فرع دیگر ذکر می کند که نامش فروع علم اجمالی است، غالباً علمای ما بعد از مرحوم سید این شصت و چهار مسأله را بحث کرده اند و در باره آن کتاب هم نوشته اند، برخی حتی بر این شصت و چهار فرع، فروع دیگری را هم افزوده اند.

ص: ۹۸۵

مسأله نهم

مسأله نهم این است که این آدم (در حال قیام) بین دو رکعت و سه رکعت شک کرد، بنا را بر اکثر گذاشت و گفت انشاء الله این رکعت سوم است، یا سر از سجده برداشت، شک کرد که این رکعت دوم است یا رکعت سوم؟ گفت انشاء الله رکعت سوم است، یعنی بنا را بر اکثر گذاشت، فلذا به عنوان رکعت چهارم بلند شد و آن را بجای آورد، در عین حال یک شک دیگر هم پیدا کرد.

به بیان دیگر این آدم در این نماز دوتا مشکل دارد، یک مشکلش همین است که بین دو رکعت و سه رکعت شک کرد و بنا را بر اکثر نهاد و گفت انشاء الله این رکعت سوم است فلذا بلند شد و رکعت چهارم را هم بجای آورد، یک شک دیگر هم کرد، یعنی در همان موقعی که نماز می خواند، شک کرد که آیا این رکعت ظهر من است یا رکعت اول صلات احتیاط من، چون یک رکعت نماز احتیاط بر گردنش بود؟ در همان موقع یک شک دیگری هم کرد که آیا این رکعت، رکعت اخیر ظهر

است یا چهار رکعت را خوانده ام و این یک رکعت من، نماز احتیاط است؟

پس این آدم نمازش دو مشکل دارد:

الف؛ یک مشکلش این است که بین دو رکعت و سه رکعت شک کرد، شارع مقدس فرمود: «انشاء الله» سه رکعت است، فلذا بلند شد که رکعت چهارم را بخواند، شرع او را ملزم کرد که بعداً یک رکعت نماز احتیاط هم بخواند.

ص: ۹۸۶

ب؛ مشکل دوم اینکه در همان موقعی که داشت نماز می خواند، یک شک دیگر هم کرد آیا این رکعتی که می خوانم، چهارم بنایی ظهر من است یا رکعت اول صلات احتیاط من؟

ما قبلاً نظیر این مسأله را خواندیم که آیا این رکعت من آخر ظهر است یا اول عصر، سابقا سید فرمود بنا بگذارد که أنّه ظهر و نماز را تمام می کند.

تکالیف سه گانه

در اینجا مرحوم سید برای ما سه تکلیف معین می کند:

اولاً؛ باید بگوید این رکعت، آخرین رکعت نماز ظهر من است نه اولین رکعت صلات احتیاط.

ثانیاً؛ باید نماز احتیاط بخواند.

ثالثاً؛ باید این نماز را اعاده کند.

دو حکمش خیلی روشن است، در اینکه این را آخرین رکعت نماز ظهر قرار بدهد، خیلی روشن است. چرا؟ چون اصل این است که من نماز ظهر را نخوانده ام، فلذا اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، باید این یک رکعت را پای ظهر حساب بکنم تا یقین پیدا کنم که نماز ظهر را خوانده ام، اگر در واقع این یک رکعت مال نماز ظهر است که ظهر است، و اگر ظهر را خوانده ای، این می شود یک رکعت زاید و به درد نخور.

اما اینکه باید نماز احتیاط بخواند، چون شک کرد بین دو رکعت و سه رکعت، شرع مقدس فرمود بنا را بر سه بگذار و یک رکعت هم نماز احتیاط بجای بیاور، این دو حکمش خیلی روشن است، یعنی اینکه این رکعت را پای ظهر حساب بکند، چون اصل این است که نماز ظهر را نخوانده است، در اینکه باید نماز احتیاط بخواند، باز هم مطلب روشن است چون نماز احتیاط بخاطر شک قبلی است.

اعاده چرا؟

اما اینکه چرا باید نماز را اعاده کند؟ ظاهراً برای اعاده نماز وجهی نیست. چرا؟ چون اگر جنابعالی نماز ظهر را تکمیل نکرده بودی، این یک رکعت تکمیل می کند و اگر نماز ظهر را خوانده بودی، این یک رکعتی که پای ظهر حساب کرده بودی، یک چیز زایدی می شود،این سبب نمی شود که نماز ظهر را اعاده کنی.

پس معلوم شد که چرا من نماز ظهر را تکرار کنم؟ اگر نماز من از اول ناقص بود، این یک رکعت وصله و پینه می کند و اگر نماز ظهر من کامل بوده، این یک رکعت را که بعداً خواندم و جای ظهر حساب کردم،یکون أمراً لغواً، با این وجود چرا من نماز ظهر را اعاده کنم؟

«اللهم» کسی بگوید علت اعاده اش این است که فاصل افتاده بین نماز و بین صلات احتیاط. چرا؟ اگر در واقع نماز این آدم تمام بود، یعنی ظهرش تمام بود،این رکعت صار فاصلاً بین صلات ظهر و بین صلات احتیاط، این یک رکعتی که جای ظهر حساب کرد، اگر ظهرش ناقص بود که هیچ! یعنی مشکلی نیست، اما اگر ظهرش کامل بوده، این یک رکعت صار فاصلاً بین صلات تامه و بین صلات احتیاط، مگر کسی این حرف را بزند و این هم خودش محل بحث است که آیا زیادی رکن، مبطل است یا مبطل نیست،چون نقیصه اش حتماً مبطل است، اما زیاده اش هم مبطل است یا نه؟ محل بحث است. تم الکلام فی الصوره الأولی.

پس صورت اولی این شد که:« شکّ بین الأثنین و الثلاث» شرع مقدس فرمود بنا را بر سه بگذار و یک رکعت دیگر بیاور،باید برای این نماز یک رکعت نماز احتیاط حتماً بخواند، یک شک دیگر هم پیدا کرد که:« أنّ ما بیده آخر الظهر أو أوّل صلاه الإحتیاط»، اینجا یجعله جزءً للظهر، چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد،بعداً (بخاطر شک اولش) یک رکعت نماز احتیاط می خواند، آنگاه نماز را اعاده می کند.

ص: ۹۸۸

ولی ما گفتیم وجهی برای اعاده نیست. چرا؟ چون اگر نماز ظهرش ناقص بوده، این یک رکعت نماز احتیاط، آن را تکمیل می کند و اگر نماز ظهرش کامل بوده، این یک رکعت نماز احتیاط ضرر به نماز قبلی نمی زند مگر اینکه بگوییم بین نماز ظهر و بین صلات احتیاط، این یک رکعت پنجاه درصد احتمال دارد فاصله باشد. چرا؟ چون اگر ناقص باشد، حائل نیست، ولی اگر تام باشد، این یک رکعت حائل است ولذا گفتم پنجاه درصد، اگر نمازش تام بوده،این حائل است و اگر ناقص بوده، حائل نیست و این در واقع ظهر بوده نه احتیاط، ولذا پنجاه درصد فصل بین اصل نماز و بین صلات احتیاط وجود دارد و شاید همین سبب اعاده شود.

صورت دوم

صورت اولی شک بین دو رکعت و سه رکعت بود، ولی صورت دوم شک بین سه رکعت و چهار رکعت است، این از کجا استفاده می شود؟ از متن مسأله: إذا شک بین الإثنین و الثلاث – أو غیره من الشکوک الصحیحه – ثمّ شکّ فی أنّ الرکعه الّتی بیده آخر صلاته أو أولی صلاه الاحتیاط – از این جمله «أو أولی صلاه الاحتیاط» فهمیده می شود که شک باید بین دو رکعت و چهار رکعت باشد و الا اگر شک بین دو رکعت و سه رکعت باشد، یک رکعت است، از اینکه می گوید:«أو أولی صلاه الاحتیاط» معلوم می شود که نماز احتیاط این آدم دو رکعت است نه یک رکعت- جعلها آخر صلاته و أتمّ، ثمّ أعاده – احتیاطاً – بعد الاتیان بصلاه الاحتیاط.

این نمـاز دوتـا مشـکل دارد، یـک مشـکلش این است که بین دو رکعت و چهار رکعت شک کرد و بنا را بر چهار گـذاشت و بایـد دو رکعت نماز احتیاط بخوانـد، بعـدً یک مشـکل دیگر پیـدا کرد و آن اینکه آیا این رکعت (که من ایسـتاد ه ام) آخرین رکعت ظهر من است یا این اولین رکعت از دو رکعت نماز احتیاط من می باشد؟

« الکلام الکلام» أی یجعلها جزءً من الظهر. چرا؟ چون اشـتغال یقینی برائت یقینی می خواهـد، تو باید از ظهر یقیناً خارج بشوی و حال آنکه یقیناً خارج نشـدی، بایـد این یک رکعت را ظهر حساب بکنی تا یقین پیدا کنی که ظهر را خواندی، علاوه براین، بایـد نماز احتیاط بخوانی. چرا؟ نه بخاطر مشـکل دوم، بلکه بخاطر مشـکل اول، مشـکل اول این بود که بین دو رکعت و چهار رکعت شک کردی فلذا باید دو رکعت نماز احتیاط بخوانی.

بنـابراین،نمـاز احتیـاط مربوط است به آن شـک اول، و ارتبـاطی به شـک دوم نـدارد ولـذا شک اول سـر جای خودش محکم ایستاده و اثری ندارد.

پس اولاًـ بایـد «مـا بیـده» را جزء نمـاز ظهر حساب بکنـد. چرا؟ چون اشـتغال یقینی برائت یقینی می خواهـد، بایـد نماز احتیاط بخواند. چرا؟ بخاطر شک اولش.

علاوه براینها، بایـد نماز را اعاده کند. چرا؟ اگر این رکعت، واقعاً رکعت ظهر بود، نماز احتیاط بلا فاصـله چسبیده، اما اگر این یـک رکعت، رکعت ظهر نبوده، رکعت احتیـاط بود، منتهـا ناچـار شـد که این را پـای ظهر حساب بکنـد، در واقع یلزم الفصـل برکعتین بین الصـلاه الظهر و صـلاه الاحتیـاط،البته این صـد درصـد نیست، بلکه پنجـاه درصـد است. چطور؟ اگر نمـازش واقعاً ناقص بوده، یعنی در واقع چهار بوده، اول احتیاط نبوده، نمازش تمام است و نماز احتیاط هم بلا فاصله می خواند.

اما اگر این آدم از نماز ظهر فارغ شده بود،بعداً این یک رکعت را پای ظهر حساب کرد، یقع الفصل بین الظهر و بین الصلاه الاحتیاط برکعتین ولذا می گوید نماز ظهر را هم اعاده کند. تمام عنایت بر این است که این پنجاه درصد احتیاط است نه صد درصد، چون اگر این «ما بیده» مال ظهر بوده، فصلی واقع نشده، اما اگر «ما بیده» نماز احتیاط بوده و پای ظهر حساب کرده، یلزم الفصل بین الظهر و صلاه الاحتیاط برکعتین.

بیان آیت الله حکیم

مرحوم آیت الله حکیم می فرماید دراینجا حتماً باید ظهر را اعاده کند، من گفتم اعاده کردن ظهر حتمی نیست، بلکه پنجاه درصد است، چون اگر نمازش کامل نبوده و این جزء ظهر بوده، فصلی واقع نشده، بله! اگر نماز ظهرش کامل بوده، آن چهارمی بنایی، واقعی بوده، این یک رکعت را که پای ظهر حساب کرد، وقع حائلاً بین الظهر و صلاه الاحتیاط، پنجاه درصد است نه صد درصد.

ولی مرحوم آیت الله حکیم (أعلی الله مقامه) می فرماید حتماً باید اعاده کند. چرا؟ چون علم اجمالی دارد، یعنی اجمالی دارد که باید دو رکعت نماز احتیاط بخواند یا باید این نماز را اعاده کند، قبل از خواندن نماز احتیاط، علم اجمالی پیدا می کند که یا باید نماز احتیاط بخواند یا باید این نماز را اعاده کند. چرا؟ بخاطر همان حیلوله یک رکعت بین نماز ظهر و بین صلات احتیاط، البته این حیلوله در تمام حالات نیست، بلکه در یک حالت است.

ص: ۹۹۱

یلاحظ علیه

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که شما در علم اصول خواندید که:« یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر» اگر علم اجمالی علی تقدیر ایجاد تکلیف بکند و علی تقدیر ایجاد تکلیف نکند، چنین علم اجمالی منجز نیست.

مثال

فرض کنید دو کاسه مایع در جلوی من بود که در یکی از آنها خون بود و در دیگری آب پاک و زلال، سگی از آنجا عبور کرد و دهانش را به یکی از این دو کاسه زد، یا به کاسه خون و یا به کاسه آب، این علم اجمالی منجز نیست. چرا؟ چون اگر به کاسه خون زده باشد،احداث تکلیف نکرده. چرا؟ چون از اول نجس بوده، اما اگر بر کاسه پاک دهان زده باشد، احداث تکلیف کرده، پنجاه درصد احداث تکلیف کرده، پنجاه درصد دیگر احداث تکلیف نکرده است.

یا اینکه بچه ای از آنجا عبور کرد و دستش هم نجس بود و به یکی از آن دو کاسه دست زد، نمی دانیم که دست خود را به کاسه خون زد یا به کاسه آب؟ می گویند این علم اجمال منجز نیست. چرا؟ «لأنّه یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر»، اینجا این قاعده نیست. چرا؟ چون یک طرف حکمش منجز است، کدام طرف؟ صلات احتیاط، صلات احتیاط قطعی است،آن طرف باشد یا نباشد، صلات احتیاط قطعی است، اما اگر نماز احتیاط بخواند. چرا؟ بخاطر شک اول، ولذا گفتم نماز این آدم دوتا مشکل دارد، مشکل اولش شک بین دو رکعت و چهار رکعت است، مشکل دومش این است که آیا این یک رکعت مال نماز ظهر است یا مال نماز احتیاط؟

بنابراین، در اینکه نماز احتیاط بخواند، حکم قطعی است، این طرف می شود مشکوک، آقایان می گویند:« ینحلّ العلم الاجمالی إلی علم تفصیلی - حتماً باید نماز احتیاط را بخواند- و شک بدوی» که آیا من نماز ظهر را اعاده بکنم یا اعاده نکنم؟

باید توجه داشت که نماز ظهر پنجاه در صد آسیب می بیند، کی؟ اگر تمام بوده باشد، یعنی چهارمش باشد، چهارمش را خوانده باشم، واقعاً این یک رکعت نماز احتیاط باشد، در اینجا صدمه می بیند، اما اگر نماز ظهر کامل نبوده و این رکعت من،رکعت ظهر بوده نه رکعت احتیاط، اصلاً دراینجا لطمه نمی بیند، چون پنجاه درصد است فلذا علم اجمالی منحل می شود، این طرف قطعی است. کدام طرف؟ نماز احتیاط. اما اعاده صلات امر مشکوک است.

پس از اول درس تا اینجا معلوم شد که مسأله ما دو حالت دارد، گاهی بین دو رکعت و سه رکعت شک می کند و گاهی بین دو رکعت و چهار رکعت شک می نماید، هیچکدام شان فرق نمی کند، مشکل برای اعاده نماز، همان یک رکعتی است که ممکن است جزء ظهر باشد، ضرر به احتیاط نمی زند. اما ممکن است جزء احتیاط باشد و من ول کردم، این ضرر به ظهر بزند،« یکون حائلاً بین الظهر و صلاه الاحتیاط».

هرگاه نداند رکعتی که در آن مشغول رکعت چهارم مغرب است یا اول عشا، حکم نمازش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه نداند رکعتی که در آن مشغول رکعت چهارم مغرب است یا اول عشا، حکم نمازش چیست؟

ص: ۹۹۳

المسأله العاشره

انسانی در حال قیام است نمی نداند این رکعتی که الآن در آن مشغول است (ما بیده) رکعت چهارم مغرب است که اگر علاج نکند نمازش باطل می شود یا مغرب را خوانده و این رکعت، رکعت اول نماز عشا است و می تواند ادامه بدهد؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید دراینجا می فرماید دو حالت دارد:

الف؛ گاه در حالت قیام است.

ب؛ گاه در حالت رکوع است.

فعلاً بحث ما در حالت اول است، یعنی در حال قیام شک می کند که آیا این رکعت اول عشاست یا آخرین رکعت مغرب؟

در اینجا راه علاج و چاره امکان پـذیر است. چطور؟ قیام را می شـکند و می نشـیند، تشـهد را می خواند و سـلام را می دهد و بعد از تشـهد سه سجده سهو می کند، یکی بخاطر قیام، دیگری بخاطر تسبیحات بی جا، سومی هم بخاطر گفتن:«لا حول و قوه إلّا بالله».

پس اگر در حال قیام باشـد،امکان اصـلاح این نماز وجود دارد و آن اینکه قیام را می شـکند، اگر در واقع مغرب بوده که تمام می کند و اگر در واقع عشا بوده،نماز مغربش را قبلاً خوانده، دو مرتبه عشا را می خواند.

پس اشـتغال یقینی برائت یقینی حاصل می شود، یعنی با شکسـتن قیام، نماز مغرب را می خوانـد، اگر مغرب را قبلاً خوانده که هیـچ! اگر نخوانـده این می شود نماز مغرب، کارهای اضافی را هم با سـجده سـهو جبران می کند، بعداً بلند می شود و عشا را می خواند، و معلقین و محشین عروه هم در اینجا چیزی ننوشته اند.

ص: ۹۹۴

راه علاج از نظر استاد سبحانی

ولی به نظر من این یک راه هست، راه دیگر هم وجود دارد، منتها طولانی است، در اینجا من یک مخالفت احتمالیه را مرتکب می شوم، من که قیام را می شکنم، در این احتمال مخالفت است. چرا؟ چون ممکن است این نماز من، نماز عشا باشد نه نماز مغرب.

من یک راه دیگر پیشنهاد می کنم و آن اینکه این آدم که در این حالت هست، رجاء این نماز را به عنوان عشا تمام کند، بعدا از آنکه به عنوان عشا تمام شد، دوباره یک مغرب و نماز عشای دیگر بخواند. چرا؟ چون هم در عمل اول مخالفت احتمالیه است و هم در عمل دوم، در عمل اول مخالفت احتمالیه است، چون قیام را می شکند، شاید این عشا بوده و شکستنش درست نباشد، در بیان من هم مخالفت احتمالیه است، چون می گویم عشا را ادامه دهد، ممکن است در واقع مغرب باشد، هیچکدام ترجیح بر دیگری ندارد.

بله، آسان تر است، قیام را می شکند، می شود مغرب، یکدانه عشا هم می خواند و دیگر خواندن مغرب لازم نیست.

اما بیان من یک کمی طولانی تر است، چون هردو طرف مخالفت احتمالیه است، اگر بشکند، مخالفت احتمالیه است، اگر به عنوان عشا ادامه بدهد باز هم مخالفت احتمالیه است، پس بهتر است که قیام را بشکند و آن را به عنوان نماز مغرب تمام کند، آنگاه یک نماز به عنوان مغرب و یک نماز هم به عنوان عشا بخواند و دیگر نیاز به سجده سهوه هم ندارد.

ص: ۹۹۵

البته این سجدات سهو احتیاطی است. چرا احتیاطی است؟ چون سجده سهو در جایی است که در نماز باشد، ممکن است این کار من در نماز نبوده، مغرب را خوانده بودم و این نماز عشا بوده ولذا آقایان می گویند سجده سهوش احتیاطی است، چون سجده سهو در اضافی است که إذا أضاف فی الصلاه، این یک رکعتی که در دست من است و من در آن مشغولم، معلوم نیست که نماز باشد، چون ممکن است عشا باشد و آن هم عشای غلط، زیرا من هنوز نماز مغرب را درست نخوانده ام.

أما الصوره الأولی: فقد أفتی المصنف بأنّه یقوم بعملین: أحدهما أنّه یجعلها من المغرب بمعنی أنّه یهدم القیام و یجلس و یتشهد و یسلّم. و ثانیهما أنه یسجد سجدتی السهو لکل زیاده من قوله:« بحول الله، و للقیام، و للتسبیحات» احتیاطاً فعندئذ تجب علیه سجدتا السهو ثلاث مرات.

بله، آقایان در سجده سهو اشکال می کنند و می گویند سجده سهو احتیاطی است، سجده سهو در جایی واجب است که من بدانم در نماز اضافه کرده ام، این یک رکعت من اگر مال مغرب باشد که اصلاً نماز نیست، اگر عشا باشد، هنوز برای من عشا بودنش محقق نیست.

ثمّ انه أشکل فی وجوب سجدتی السهو بتاتاً لأنّه الموضوع لها هو الزیاده فی الفریضه و الحال أنّه لا یعلم بحصول الزیاده فی المغرب لا حتمال أنّ ما بیده هو الرکعه الأولی للعشاء، و المفروض أنها بطلت بهدم القیام.

ولی ما گفتیم دو راه دارد، یک راه این است که قیام را بشکند و آن را به حساب مغرب بگیرد و سپس عشا را بخواند و سه تا سجده سهو بجای بیاورد.

ص: ۹۹۶

راه دیگر این است همین را رجاءً به عنوان عشا ادامه دهد، بعداً از نو یک مغرب بخواند،چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، نمی دانم مغرب را خوانده یا نه؟ اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، مغرب را که خواند عشا را نیز باید بخواند. چرا؟ لأنّ العشاء مترتب علی المغرب، فلذا معلوم نیست آنچه را من خوانده ام عشا بوده، لعل رکعت آخر مغرب بوده.

صور دوم

صورت دوم این است که من در حال رکوعم نه در حال قیام، و تسبیحات اربعه را می خوانم، در همین حال شک می کنم که آیا این رکعت، چهارمین رکعت مغرب است یا اولین کعت عشا؟

آقایان می گویند این قابل اصلاح نیست. چرا؟ به جهت اینکه اگر بشکند و بنشیند، زیادی رکوع است و بنا شد که ارکان زیادی اش مبطل باشد، این قابل اصلاح نیست فلذا آن را رها می کند.

مرحوم سید می فرماید: فإن کان بعد الرکوع بطلت ووجب علیه إعاده المغرب.

شاید هم فرمایش سید اقرب به حق باشد که بگوییم قابل علاج نیست، چون اگر بنشینم زیادی در رکوع است.

بیان آیت الله خوئی

مرحوم آیت الله خوئی یک راه حلی فکر کرده و فرموده این آدم همان را به عنوان عشا ادامه دهد و کافی است و صحیح، مغرب هم اعاده نمی خواهد. چطور؟ تمسکاً بقاعده الفراغ، تمسک به قاعده فراغ می کند.

بعد می بیند که کلمه فراغ در اینجا صدق نمی کند، می گوید در روایات کلمه فراغ نیامده، یا کلمه مضی آمده یا کلمه تجاوز، یعنی:« کلّ ما مضی من صلاتک وطهورك فامضیه کما هو» این آدم که در این رکعت در حال رکوع است، چون منافی را انجام داده، انجام این «منافی» تجاوز است، در تجاوز لازم نیست حتی میم «السلام علیکم» را هم بگوید.

اگر کسی نمازی را بخواند و بعداً خود را در حال منافی ببیند و نسبت به ما قبل شک کند، قاعده فراغ جاری است. در اینجا می گوید کلمه فراغ صدق نمی کند، ولی ما در روایات کلمه فراغ نداریم بلکه کلمه مضی و کلمه تجاوز داریم، و الدخول فی المنافی تجاوز عن الصلاه، من از مغرب تجاوز کردم و شک دارم که آیا مغرب من صحیح بود (که اگر این عشا باشد) یا باطل بود اگر این جزء مغرب باشد،« کل ما مضی من صلاتک و طهورک فامضیه کما هو» و بگو انشاء الله درست است، فتوایی است که در میان معلقین عروه فقط ایشان این فتوا را داده است و می گوید من نسبت به نماز مغرب قاعده تجاوز جاری می کنم. چرا؟ هر موقع انسان خودش را در حال منافی دید که نشود جبران ما سبق کرد، این مصداق قاعده فراغ است، من خودم را در حال رکوع می بینم، و این رکوع نمی تواند جزء مغرب باشد، یعنی منافی است به گونه ای که اگر مغرب من مشکل داشته باشد، دیگر قابل علاج نیست، من در این صورت نسبت به مغرب قاعده فراغ جاری می کنم و می گویم انشاء الله مغرب من درست بوده فلذا عشا را ادامه می دهم.

من حاشیه بر فتوای ایشان نزدم، بعد ایشان می فرماید من از استادم مرحوم نائینی تعجب می کنم اینجا می گوید نمازش باطل است و حال آنکه در کتاب صلاه فرموده اگر کسی خود را در حال منافی ببیند، می تواند نسبت به گذشته قاعده فراغ جاری کند، اگر خودش را پشت به قبله ببیند و سپس شک کند که در صلات، قاعده فراغ جاری می کند، اینجا هم خودش را در حال منافی می بیند، یعنی رکوع، رکوع نمی تواند جزء نماز مغرب باشد، چون خودش را در حال منافی می بیند به گونه ای اگر نماز مغرب مشکل داشته باشد و قابل معالجه نباشد، قاعده تجاوز جاری می شود، ایشان می گوید من تعجب می کنم که چرا شیخنا الاستاذ در اینجا فرمود نماز این آدم باطل است.

صورت اول به نظر ما قابل اصلاح بود، آنهم با وصله و پینه، یعنی باید سه سجده سهو کند و بعداً عشا را بخواند.

صورت دوم اصلاً به نظر ما قابل اصلاح نبود، ایشان عکس می کند و می گوید صورت دوم بدون وصله و پینه قابل اصلاح است.

اشکال

سابقاً عرض کردیم که قاعده فراغ صحت نسبی را درست می کند، فرض کنید من در حال نمازم و نمی دانم وضو گرفته ام یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می کنم و این نماز را میخوانم،ولی باید برای نماز دوم وضو بگیرم. چرا؟ چون قاعده فراغ صحت نسبی درست می کند و می گوید این نماز شما واجد شرط است، اما نسبت به نماز های آینده باید وضو بگیری.

بعضی از اصحاب درس اشکالش این است که جنابعالی در حال رکوع قاعده تجاوز جاری کردی و گفتی حتماً این عشا واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدم المغرب علی العشاء، این نسبتاً ثابت شد، یعنی این نماز عشاء واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدم المغرب علی العشاء، اما در واقع مغرب را خوانده ام یا نخوانـد ه ام؟ این جهت را ثابت نمی کند، باید بعداً نماز مغرب را بخواند.

پس باید توجه داشت که قاعده فراغ صحت نسبی را درست می کند نه صحت مطلق را، مثلاً در حال نماز شک می کنی که من وضو دارم یا نه؟ قاعده فراغ جاری می کنی و می گویی انشاء الله وضو دارم، ولی باید برای نمازهای آینده وضوی بگیری.

فرض کنید من در حال خواندن نماز عصرم، نمی دانم ظهر را خواندم یا نخواندم؟ می گویم انشاء الله این عصر من واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدّم الظهر علی العصر، اما اینکه در واقع ظهر را خوانده ام، این جهت را ثابت نمی کند، باید بعداً نماز ظهر را بخوانم.

بنا براین، عشا را خواندی صحیح است، اما مغرب را در واقع هم خوانده ا ی، این را ثابت نمی کند.

هرگاه در حال جلوس بعد از سـجدتین ما بین دو و سه شک کند و بداند که در این نماز تشهد را نخوانده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه در حال جلوس بعد از سجدتین ما بین دو و سه شک کند و بداند که در این نماز تشهد را نخوانده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله یازدهم است و آن اینکه اگر کسـی در حال جلوس بعد از سـجدتین شک کند که آیا این رکعتی که نشسته ام رکعت دوم است یا رکعت سوم، وظیفه اش چیست؟

در اینجا بایـد بنا را بر سه بگذارد و برای رکعت چهارم بلند شود، ولی این آدم در عین حالی که شک کرد که آیا این رکعت دوم است یا سوم، در همین حالت یقین پیدا کرد که تشهد رکعت دوم را نخوانده، در اینجا چه کند؟

دلیل اول

مسـلماً بایـد در اینجا به قاعـده: «فابن علی الأکثر» عمل کنـد، اکثر بنایی، هماننـد اکثر واقعی است. چطور؟ اگر من یقین داشـته باشم که این رکعت سوم است و تشـهد را نخوانـده ام، چه کار می کنم؟ نگه می دارم و بعـد از نماز قضا می کنم، هکـذا الآن که یقین دارم تشـهد را نخوانـده ام، امـا رکعت سوم من، سوم بنـایی است نه سوم قطعی، و سوم بنایی از نظر حکم، حکم سوم قطعی را دارد، یعنی اگر واقعاً قطعی بود و یقین داشـتم که تشـهد را نخوانده ام، چه کار می کردم؟ بعد از نماز قضا می کردم، حالا هم که سوم من قطعی نیست، بلکه بنایی است، معنای بنایی این است که تمام آثار اکثر را بار کن، حتی بایـد بعـد از نماز این تشهد را قضا کنی ولذا من ندیدم که احدی از معلقین ومحشین عروه در اینجا حاشیه بزنند.

ص: ۱۰۰۰

احتمال ضعیف

ولی من در اینجا یک احتمال ضـعیف دیگر هم می دهم، البته آنچه تا کنون گفتیم درست است، یعنی این آدم که بنا را بر سه گذاشـته، باید همه آثارش را بار کند و یکی از آثارش این بود که تشهد را بعد از نماز قضا کند. همانطور اگر سوم شما قطعی بود و می دانستی که تشـهد را نخوانـدی، بعـد از نماز قضا می کردی، هکـذا در سوم بنایی هم بایـد تشـهد را بعد از نماز قضـا کنی.

ولی من یک احتمال دیگر هم می دهم و آن اینکه چه مانعی دارد که «قربه إلی الله» تشهد را بخواند، یعنی در همین حالتی که شک دارد که دو رکعت خوانـده یا سه رکعت، احتمال دارد که دوم را تمام کرده باشـد، یک تشـهد را قربه الله بخوانـد و بعداً

این تشهد را بعد از نماز قضا کند.

دلیل دوم

بعضی ها یک دلیل دومی هم آورده اند که نباید تشهد را در اینجا بخواند، بلکه باید بعد از نماز بخواند، دلیل شان چیست؟

دلیل شان این است که تشهد در جایی است که محلش باقی باشد و حال آنکه ما احراز نکردیم که محلش باقی است، بلکه پنجاه درصد محلش باقی است و پنجاه درصد دیگر باقی نیست، اگر رکعت دوم باشد، محلش باقی است و اگر رکعت سوم را تمام کرده باشد، محلش گذشته و چون احراز نکردیم، شما نمی توانید تشهد را به عنوان جزئیت بخوانید.

پس دوتا دلیل اقامه کردیم،دلیل اول عبارت بود از: «فابن علی الأکثر» که می گفت تمام آثار اکثر را بار کن، یکی از آثار این بود که اگر بدانی تشهد را نخواندی و سوم شما قطعی باشد، بعد تشهد را قضا می کنی، حالا که سوم شما بنایی است، باز هم باید بعداً قضا کنی.

دلیل دوم این بود که باید تشهد را نخوانی. چرا؟ جای خواندن تشهد موقعی است که احراز کنی این رکعت دوم است و حال آنکه شما این را احراز نکردی، بلکه احتمال می دهی رکعت ثانیه باشد و هکذا احتمال می دهی رکعت ثالثه باشد، چون محلش را احراز نکردی فلذا نمی توانی تشهد را به عنوان جزئیت بخوانی- آنچه را من گفتم به عنوان جزئیت نبود، بلکه به عنوان قربه إلی الله بود.

دلیل اول، دلیل خوبی است که به آن می گویند: «عموم المنزله» یعنی رکعت بنایی، مانند رکعت واقعی است، همانطور که در رکعت سوم واقعی جای تشهد گذشته، در سوم بنایی هم گذشته است.

اما دلیل دوم مخدوش است، دلیل دوم می گفت احراز نکردیم که محل تشهد باقی است. چرا مخدوش است؟ می گوییم خدا برکت بدهد به استصحاب، من سر از سجده دوم که برداشتم، جای تشهد باقی بود، نمی دانیم جای تشهد از بین رفت یا نرفت؟ استصحاب بقای محل برای تشهد می کنم.

بنا براین، دلیل دوم، دلیل ضعیفی است، چون می گوید ما احراز نکردیم که محل تشهد باقی است، بلکه علی فرض باقی است و علی فرض باقی نیست.

ولی ما می گوییم خدا برکت بدهد به استصحاب، سابقاً عند الله من سر از سجده دوم رکعت دوم برداشتم، جای تشهد باقی بود، الأصل بقائه.

إن قلت: استصحاب شما معارض است با قاعده تجاوز، قاعده تجاوز حاکم بر استصحاب است و الا اگر در همه جا عمل به استصحاب کنیم، دیگر برای قاعده تجاوز جایی باقی نمی ماند، قاعده تجاوز که گفت این رکعت سوم است، معنایش این است که محل تشهد گذشته است.

ص: ۱۰۰۲

بنابراین، قاعده تجاوز استصحاب را محکوم می کند و حاکم بر آن است.

قلت: اینکه شنیده ایم «فابن علی الأکثر» حاکم بر استصحاب است، مال جایی است که تعارض شان وجهاً لوجه باشد، یعنی تعارض شان به دلالت مطابقی باشد، ولی اینجا به دلالت مطابقی نیست،« فابن علی الأکثر» می گوید بنا را بر اکثر بگذار، لازمه اش این است که محل تشهد گذشته ولذا قاعده تجاوز این لازم را ثابت نمی کند، استصحاب سر جای خودش هست.

بله، ما هم قبول داریم که قاعده: «فابن علی الأکثر»حاکم بر استصحاب است و الا برای قاعده تجاوز موردی باقی نمی ماند، اما این حاکمیت مال جایی است که تعارض شان وجهاً لوجه باشد، یعنی به دلالت مطابقی باشد، « ابن علی الأکثر» می گوید خواندی، استصحاب می گوید نخواندی، به این می گویند: تعارض وجهاً لوجه، یعنی تقابل.

اما دراینجا تقابل نیست، « ابن علی الاکثر» کار ندارد که محل تشهد گذشته یا نگذشته مگر بالدلاله الالتزامیه و بالدلاله العقلیه، می گوییم عقل می گوید اگر این رکعت سوم است، پس محل تشهد گذشته است و شما می گویید اصل مثبت حجت نیست فلذا دلیل دوم از نظر ما ضعیف است.

صورت دوم

در صورت دوم باز مسأله همان است،منتها جای مسئله را عوض می کنیم و آن اینکه در حال ایستاده شک می کنم بین سه و چهار، یقین پیدا کردم که تشهد رکعت دوم را نخواندم، اینجا هم آقایان می گویند بنا برچهار می گذارد و یک رکعت نماز احتیاط هم می خواند و بعداً تشهد را قضا می کند، البته در اولی هم نماز احتیاط را می خواند چه در دلیل اول، بنا شد که این چهارم واقعی باشد، اگر چهارم واقعی بود و شما یقین داشتی که تشهد را نخواندی، بر نمی گشتی. در اینجا به طریق اولی بر نمی گردی. چرا؟ چون اگر شما در این حالت که یقین پیدا کردی تشهد را نخواندی، شرع مقدس به شما می گوید: «عامل مع هذه الرکعه معامله الرکعه الرابعه الواقعیه» اگر رکعت چهارم واقعی بود، شما بر نمی گشتی، آن احتمالی که من در اولی دادم در اینجا نمی آید، من چه احتمال دادم؟ گفتم مانع ندارد که تشهد را قربه إلی الله بخواند، در اینجا نمی توانیم آن حرف را بزنیم. چرا؟ چون آنجا این آدم نشسته بود و شک کرد بین دو و سه فلذا خواندن تشهد به عنوان «قربه إلی الله» اشکال نداشت، ولی در اینجا ایستاده است، اگر بنشیند و تشهد را بخواند،خواندن تشهد بی مورد است، چون اگر بنشیند می شود رکعت سوم و معنایش این است که تشهد رکعت دوم را در رکعت سوم بخواند.

ص: ۱۰۰۳

بنا براین، آنچه را که من در اولی احتمال داده بودم و گفتم تعبداً و قربه إلی الله تشهد را بخواند، اینجا نمی توانیم آن حرف را بزنیم، چون اگر بنشیند و تشهد را بخواند، تشهد را در رکعت سوم خوانده و حال آنکه باید در رکعت دوم می خواند.

در صورت اول این آدم نشسته بود فلذا اگر تشهد را می خواند، پنجاه درصد تشهد خواندنش در محل بود و پنجاه درصد دیگرش بی جا بود، اما اگر در اینجا بنشیند و تشهد را بخواند، صد درصد بی جا و در غیر محل است.

اما دلیل دوم که آقایان می گویند جای تشهد گذشته، چرا؟ چون احراز نکردیم که این دوم است، ما عرض کردیم این دلیل، دلیل صحیحی نیست. چرا؟ چون استصحاب بقای محل تشهد را داریم.

مسأله دوازدهم

إذا شک فی أنّه بعد الرکوع من الثالثه، أو قبل الرکوع من الرابعه؟

بنی علی الثانی، لأنّه شاک بین الثلاث و الأربع و یجب علیه الرکوع، لأنّه شاک فیه مع بقاء محلّه و أیضاً هو مقتضی البناء علی الأربع فی هذه الصوره، الخ.

کسی ایستاده است و نمی داند این رکعت سوم است که رکوع کرده و می رود سجده یا رکعت چهارم است و هنوز رکوع نکرده و باید به رکوع برود، دوران امر بین محذورین است، یعنی شک دارد که آیا این رکعت سوم است رکوع کرده ام و بروم سجده کنم یا رکعت چهارم است، من رکوع نکرده ام و بروم رکوع کنم؟

ص: ۱۰۰۴

پس در حال قیام شک می کند که آیا این رکعت سوم است و رکوع کرده ام و بروم سجده و یک رکعت دیگر بخوانم، یا رکعت چهارم است و هنوز رکوع نکرده ام، پس رکوع کنم و بروم سجده و نماز را تمام کنم، در اینجا باید چه کند؟

باید بنا را بر چهار بگذارد و رکوع و سجود کند و نماز را تمام نماید کند و بعداً یک رکعت نماز احتیاط بخواند.

هرگاه در حال قیام شک کند که بعد از رکوع رکعت سوم است یا پیش از رکوع رکعت چهارم، تکلیفش چیست قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه در حال قیام شک کند که بعد از رکوع رکعت سوم است یا پیش از رکوع رکعت چهارم، تکلیفش چیست؟

بحث ما در مسأله دوازدهم می باشد و آن اینکه: کسی در حال ایستاده بین دو چیز شک می کند، اگر رکعت سوم باشد، این قیامش بعد از رکوع است و اگر چهارم باشد، قیامش قبل از رکوع است. چه کند؟

پس شخصی در حال ایستاده شک می کند که این قیام من چه قیامی است؟ اگر رکعت سوم باشد، رکوع کرده ام و باید سجده کنم، اما اگر رکعت چهارم باشد، باید به رکوع بروم و سپس سجده کنم؟

تمسک صاحب عروه به قاعده:« فابن علی الأکثر»

مرحوم سید در اینجا فقط به یک قاعده متوسل می شود. کدام قاعده؟ البناء علی الأکثر، می گوید بنا را بر چهارم بگذارد، قهراً باید رکوع کند. چرا؟ چون اگر چهارم باشد، قبل از رکوع است، پس رکوع بکند و سپس سجده کند و بعداً یک رکعت نماز احتیاط بخواند.

ص: ۱۰۰۵

اشکال

این فتوای مرحوم سید دارای اشکال است و آن این است که بنا بر اکثر در جایی است که ما فقط یکدانه دغدغه داشته باشیم و ندانیم که آیا نماز ما کم است یا زیاد؟

اما اگر دغدغه ما دوتا باشد، صلات احتیاط در آنجا جاری نیست، روایتی که ما از امام داریم می فرماید اگر کم شد جبران می کند و اگر زیاد شد جبران می کند، این در جایی که دغدغه اش یکی باشد، اگر دغدغه ما یکی شد، مسلماً صلات احتیاط حل می کند.

ولی در اینجا مشکل ما یکی نیست، یک مشکل ما این است که سه هست یا چهار؟ بنا را که بر چهار گذاشتیم، احتمال دارد که این قیام ما سه تا باشد، یک رکعت دیگر هم می خوانیم و مشکل ما را حل می کند.

اما یک مشکل دیگر هم داریم و آن این است که اگر در واقع این قیامش سه رکعتی بود و فرض این است که اگر سه رکعت باشد، این آدم رکوع کرده است، این آدم که بنا را بر چهار گذاشت، رکوع کرد، احتمال دارد که این رکوع زیادی باشد. کی؟ لو کان قیامه قیام ثلاثه بعد الرکوع.

بنا براین، این نماز احتیاط فقط یک مشکل را حل می کند، اما پنجاه درصد احتمال دارد که این قیام من، قیام ثلاثه بوده و در قیام ثلاثه رکوع کرده بودم و اگر بنا را بر چهار بگذارم باید رکوع کنم و حال آنکه اگر سه تا بود، یلزم زیاده الرکن، یعنی لازم می آید که من دوتا رکوع کرده باشم، این همان است که می گوییم صلات احتیاط در جایی است که دغدغه و مشکل ما یکی باشد، اما در اینجا ما دو مشکل داریم،اگر چهار باشد، مشکل ما را حل می کند،اما اگر سه تا بود و من رکوع کرده بودم، شما که بنا را بر چهار گذاشتی و رکوع کردی، «یلزم» که در رکوع سوم دوتا رکوع کرده باشی.

بله، اگر رکعت چهارم باشد، رکوع شما به موقع است،اما اگر رکعت سوم بود و من رکوع کرده بودم، شما بنا را بر چهار نهادی و رکوع کردی، «یلزم» که در رکعت سوم دوتا رکوع کرده باشی.

المسأله الثانيه عشره

إذا شك فى أنّه بعد الركوع من الثالثه، أو قبل الركوع من الرابعه؟

بنى على الثانى، لأنّه شاك بين الثلاث و الأربع و يجب عليه الركوع، لأنّه شاك فيه مع بقاء محلّه و أيضاً هو مقتضى البناء على الأربع فى هذه الصوره، الخ.

پس صورت اول این شد که یا این صلات احتیاط شما بی جاست یا اصلاً نماز شما باطل است، اگر در واقع سه تا بود و من بنا را بر چهار تا گذاشتم و رکوع کردم، نماز من باطل است و این صلات احتیاط شما بی جاست.

اما اگر چهار بود، اصلاً احتیاج به صلات احتیاط ندارد.

بنا براین، این صلات احتیاط کاملاً بی جاست. چرا؟ لأنّ أمر اصلات دائر بین البطلان اگر سه تا بوده، چون رکوع زیاد شد، و نیازی به آن نباشد (اگر چهارم باشد).

پس اگر کسی در حال ایستاده شک کند که این رکعت سومش است یا رکعت چهارمش؟ اگر رکعت سوم است رکوع کرده ام و اگر رکعت چهارم است، رکوع نکرده ام.

مرحوم سید می فرماید رکوع کن و نماز را تمام نما و یک رکعت نماز احتیاط هم بخوان.

ما به سید اشکال می کنیم و می گوییم: جناب سید! اگر در واقع این رکعت چهارم بوده، پس نماز احتیاط لازم ندارد و اگر سه رکعت بوده، شما رکوع کردی، پس این نماز شما باطل است، فالأمر دائر بین البطلان الصلاه و اینکه نماز احتیاط بی جاست.

ص: ۱۰۰۷

و أورد علیه: بأنّ الأمر بعد البناء علی الأکثر یدور بین کون الصلاه باطله- اگر سه تا بوده، چون یک رکوع اضافه کردم - أو عدم الحاجه إلی رکعه الاحتیاط – اگر در واقع چهار بوده-.

أما الأول ففیما إذا کان القیام فی الواقع قیام رکعه ثالثه بعد الرکوع، فالبناء علی الأکثر و الرکوع بعده یستلزم زیاده الرکوع فی الرکعه الثالثه و إن کان فی الواقع قیام رکعه رابعه قبل الرکوع فتکون الصلاه تامه بلا حاجه إلیها و هذا هو الذی قلنا بأنّ الأمر یدور بین بطلان الصلاه و عدم الحاجه إلی رکعه الاحتیاط.

توضیحه: أنّ الضابطه فی البناء علی الأکثر هو ما جاء فی موثقه عمار بن موسی الساباطی قال:سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن شیء من السهو فی الصلاه، فقال: «ألا أعلّمک شیئاً إذا فعلته ثمّ ذکرت أنّک أتممت أو نقصت لم یکن علیک شیء؟ قلت: بلی، قال:« إذا سهوت فابن علی الأکثر، فإذا فرغت و سلّمت فقم فصلّ ما ظننت أنّک نقصت، فإن کنت قد أتممت لم یکن علیک فی هذه شیء، و إن ذکرت أنّک کنت نقصت، کان ما صلّیت تمام ما نقصت». (۱)

فإنّ الظاهر من الروایه هو أنّ الغرض من تشریع صلاه الاحتیاط هو تصحیح الصلاه عند احتمال النقص بشرط أن تکون الصلاه تامّه من سائر الجهات، و لم یکن وجه لا حتمال الخلل إلا النقصان، و عندئذ یسدّ الخلل بصلاه الاحتیاط.

ص: ۱۰۰۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۵، ص ۳۱۸، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب۸، ح۳، چاپ اسلامیه.

و أما إذا اشتملت الصلاه- على فرض- على خلل آخر وراء النقص على نحو لو فرض جبره بالصلاه لما سدّ الخلل فدليل البناء على الأكثر لا يشمل هذه الصوره و هذا كما فی المقام فإنه لو كان القيام قيام ركعه ثالثه بعد الركوع فلو بنی علی أنّه الرابعه قبل الركوع و ركع تكون الصلاه باطله فی الواقع و مع ذلك لا تكون صلاه الاحتياط جابره لبطلان الصلاه بزياده الركوع فی الثالثه لأجل البناء علی أنّه الرابعه قبل الركوع و ركع.

صورت دوم

صورت ثانيه عكس صورت اول است، صورت اول اين بود كه اگر ركعت سوم باشد، بعد از ركوع است و اگر چهار باشد قبل از ركوع است، عكسش اين است كه اگر سه تا باشد قبل از ركوع است و اگر چهار تا باشد بعد از ركوع است.

ديدگاه صاحب عروه

مرحوم سيد می گويد عيناً مثل اولی است، بنا را بر چهار می گذارد و سجده هم نمی كند. چرا؟ چون عكس شد، اگر سه باشد قبل از ركوع است و اگر چهار باشد بعد از ركوع است، پس نبايد ركوع كند. چه كند؟ فقط سجده كند و تشهد و سلام را بدهد و سپس يك ركعت نماز احتياط بخواند.

الاشكال الاشكال

ما می گوييم همان اشكالی بر صورت اول وارد بود، براين صورت هم وارد است، منتها حيثيت اشكال فرق می كند. چطور؟ چون در صورت اول حيثيت اشكال زياده الركوع بود، يعنی پنجاه درصد احتمال داده شد كه ركوع زيادی باشد، ولی در اينجا اشكال نقصان الركوع است نه زياده الركوع.

ص: ۱۰۰۹

چطور؟ اگر این در واقع چهار بوده و بعد از رکوع بود، سجده کرد و تمام شد و فقط یک رکعت نماز احتیاط می خواند و نمازش صحیح است.

اما پنجاه درصد احتمال دارد که این رکعت سوم بوده و قبل از رکوع بوده، شما که رکوع نکرده به سجده رفتی، پس پنجاه درصد احتمال می رود که رکعت سوم فاقد رکوع باشد، بنا براین، اشکال در صورت دوم نقیصه رکوع است نه زیادی رکوع، اما در صورت دوم اشکال در زیادی رکوع می باشد نه در نقصان رکوع.

بنا براین، بنا بر اکثر فقط نقصان صلات را جبران می کند، باید جوانب دیگر صلات صاف باشد و حال آنکه در اینجا بقیه جوانب صاف نیست، اگر این در واقع سه تا بود، رکوع نکرده بودم، رکوع نکرده بودم، اینکه بدون رکوع به سجده رفتم، پنجاه درصد احتمال دارد که رکعت سوم من فاقد رکوع باشد.

پس در صورت اول احتمال زیادی رکوع می رفت و در دومی احتمال نقصان رکوع می رود نه زیادی رکوع.

آنگاه سید می فرماید:

وأما لو انعکس – بأنّ کان شاکا فی أنه قبل الرکوع من الثالثه أو بعده من الرابعه – فیحتمل وجوب البناء علی الأربع بعد الرکوع فلا یرکع بل یسجد و یتم، و ذلک لانّ مقتضی البناء علی الأکثر، البناء علیه من حیث انّه أحد طرفی شکه و طرف الشک، الأربع بعد الرکوع.

پرسش

مرحوم سید در صورت دوم یک احتمال می دهد که این احتمال را در صورت اول نمی دهد، من فقط سوالم این خواهد بود که این احتمال چرا در صورت دوم است اما در صورت اول نیست؟

ص: ۱۰۱۰

احتمـالی که مرحوم سـید در صورت دوم می دهـد این است که مـا ممکن است در صورت دوم به دو قاعـده عمل کنیم، یکی همین که شک در بین سه و چهار است و چهار هم بعد از رکوع است، می گوییم نماز را تمام کن.

احتمال دیگر این است که این شک در محل است، یعنی نسبت به سه تا شک دارد که سه قبل از رکوع است، پس رکوع کن، پس به دو قاعـده عمل بکن،از این طرف بگوییم شک بین سه و چهار است و چهار هم بعـد از رکوع است، سـجده کن و نماز را تمـام نمـا، از طرف دیگر این شـک من سه قبـل از رکوع است، این شک در محل است، رکوع کن برای او، جمع کنیم بین این دوتا، هم رکوع کند و هم سجده کند برای رکعت چهارم، اینکه این صحیح است یا نه؟ این جهتش برای آینده بماند.

پرسـش من این است که ایشـان چطور این را در صورت اولی نگفت، در اینجـا می گویـد به دو قاعـده عمل می کنیم ولی در اینجا گفت به یک قاعده عمل می کنیم؟

پاسخ

فرق است بین صـورت اول و صورت دوم، چون در صورت دوم، رکعت سوم قبـل از رکوع است، چهـارم بعـد از رکوع اسـت فلـذا جای دو قاعـده هست، هم عمل کنیم به قاعده: فابن علی الأکثر، و هم عمل کنیم به قاعده شک در محل. چرا؟ چون سوم قبـل از رکوع است. بر خلاف صورت اولی، صورت اولی وارونه بود، شک در سه بعـد از رکوع بود، فلـذا جای محل نبود، اما چهـارم شک قبل از رکوع بود فلـذا رکوع هم کرد، در صورت أولی فقط مجرای یک قاعـده است «فابن علی الأکثر»، اما برای قاعده دوم موضوع نیست. چرا؟ لأنّ الفرض أنّه فی الثلاثه.

ص: ۱۰۱۱

بعد سید می گوید اگر به هردو قاعده عمل کند،نمازش باطل می شود. چرا؟

لکن لاـ یبعـد بطلان صـلاته، لأنّه شاک فی الرکوع من هـذا الرکعه، و محلّه باق فیجب علیه أن یرکع، و معه یعلم إجمالاً أنه إما زاد رکوعاً- اگر چهارم باشـد - أو نقص رکعه- اگر سوم باشد- فلا یمکن إتمام الصـلاه مع البناء علی الأربع و الإتیان بالرکوع مع هذا العلم الإجمالی.

خلاصه همه صور باطل شـد، هم صورت اولی که فقط یک صورت داشت، دومی هم که دو صورت داشت، آنهم باطل است، در اولی زیـادی رکوع بود، در دومی نقصان رکوع بود، در سومی که به هردو عمل کردیم یا زایـد رکوعاً –اگر چهارم باشـد – أو نقص رکعه –اگر سوم باشد–، همه صور باطل شد.

در صورت اولی مسأله اولی، مسئله زیـادی رکوع بود، در صورت دوم اگر به یـک قاعـده عمـل کنیم، نقصـان رکوع بود، در سومی هم که خودش می گوید باطل است.

بنا براین، در هر صورت مرحوم سید توجه نکرده و فقط خیال کرده که اگر دو قاعـده را عمل کنیم نماز باطل می شود و حال آنکه این گونه نیست، بلکه حتی اگر یک قاعـده را عمل کنیم،هم اولی باطل است بخاطر زیادی رکوع، هم دومی باطل اسـت بخاطر نقیصه رکوع، البته پنجاه درصد نه صد درصد.

و ما عرض کردیم حـدیث بنا بر اکثر، حـدیث نسبی است نه قطعی، ما بایـد صـد درصـد بدانیم که اشکال دیگر نیست و حال آنکه پنجـاه درصـد در اولی زیـاد رکوع است، در دومی نقیصه رکوع است، سومی را هم که خودش در متن می گویـد بـاطل است، بنا براین،همه معلقین و محشین می گویند نماز را تمام کند بالبناء علی الأکثر، و بعداً اعاده کند.

ص: ۱۰۱۲

هرگاه در رکعت دوم نماز، در حال قیام یقین کند که در این نماز دو رکوع بجا آورده و نداند که هردو را در رکعت اول بجا آورده تا باطل باشد یا هرکدام را در رکعتی بجا آورده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه در رکعت دوم نماز، در حال قیام یقین کند که در این نماز دو رکوع بجا آورده و نداند که هردو را در رکعت اول بجا آورده تا باطل باشد یا هرکدام را در رکعتی بجا آورده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله سیزدهم است، البته مسأله سیزده با مسأله چهارده باهم نزدیکند، اگر انسانی در رکعت دوم و در حال قیام بداند که دو رکوع کرده است، ولی نمی داند که این دو رکوع مال رکعت اول است تا نمازش باطل باشد – بنا بر اینکه زیادی رکن مبطل است – یا این دو رکوع مال دو رکعت است، یعنی یکی مال رکعت اول است و دیگری مال رکعت دوم؟

اقوال مسأله

در اینجا سه قول وجود دارد:

الف؛ قول اول اینکه نماز این آدم باطل است.

ب؛ قول دوم این است که نماز را تمام کند و سپس آن را اعاده کند.

ج؛ قول سوم این است که بگوییم نماز این آدم صحیح است.

البته ما قول اول را انتخاب خواهیم کرد، ولی فعلاً قبول نمی کنیم، بلکه در آخر قبول می کنیم.

بررسی قول اول

مرحوم سید وجه بطلان بطلان را چنین بیان می کند، می گوید این آدم که الآن ایستاده است، نسبت به رکوع رکعت دوم شک در محل است یا شک در خارج از محل؟ شک در محل است، شرع مقدس می فرماید: «إذا شککت فی المحل فارکع» این آدم به رکوع رفت، تا به رکوع رفت، یقین پیدا کرد که نمازش باطل است. چرا؟ به جهت اینکه این آدم فعلاً سه تا رکوع کرده یا آن دو رکوع اول، مال رکعت اول است که نمازش باطل بشود یا متفرق بود، یعنی یکی مال اولی بود و دیگری مال دومی، این برای دومی رکوع کرد و عملاً نماز خودش را باطل نمود.

ص: ۱۰۱۳

پس مرحوم سید می گوید این آدم که ایستاده است، شکش شک در محل است، باید رکوع کند، وقتی رکوع کرد، علم تفصیلی پیدا می کند که نمازش باطل است، زیرا آن دو رکوع اگر در اولی بود که نمازش باطل بوده و اگر متفرق بوده، دومی در دومی بود، این با رکوع دوم برای رکعت دوم دوتا رکوع کرده فلذا نمازش باطل است.

المسأله الثالثه عشره

إذا كـان قائمـاً و هو فى الركعه الثـانيه من الصـلاه و علم أنّه أتى فى هـذه الصـلاه بركوعين و لاـ يـدرى أنّه هل أتى بكليهما فى الركعه الأُولى حتّى تكون الصلاه باطله- بنا براينكه زيادت ركن مبطل است - أو أتى فيها بواحد و أتى بالآخر فى هذه الركعه.

فالظـاهر بطلان الصـلاه لأنه شاكّ فى ركوع هـذه الركعه و محلّه باق فيجب عليه أن يركع مع أنه إذا ركع يعلم بزياده ركوع فى صلاـته – يـا دوتـا ركوع در ركعت اولى بوده و اگر متفرق هم بوده، اين آدم با اين ركوعش نمازش را باطل كرد « و لا يجوز له أن لا يركع مع بقاء محله فلا يمكنه تصحيح الصلاه ».

اين بيان مرحوم سيد بود، شرع مقدس از اين طرف مى گويد ركوع كن، از آن طرف هم نتيجه مى شود بطلان صلات.

يلاحظ عليه

اين كلاـم از سـيد بعيـد است، شـرع مقـدس كه مى گويـد اگر در محل شك كردى انجام بـده، اين در جايى كه محل قابليت داشته باشد و امر مولا لغو نباشد، اينجا هرچند شك در محل است، اما جاى امر به ركوع نيست. چرا؟ اين چه فايده اى دارد كه به من بگويـد ركوع كن، نتيجتـاً نمـاز من باطـل بشود، درست است كه در شـك در محل انسان بايـد ترتيب اثر بدهـد و انجام بدهد، به شرط اينكه نتيجه بخش باشد، اما اگر نتيجه اش بطلان باشد، كار عقلائى نيست.

ص: ۱۰۱۴

عجیب است که سید با آن فقاهتی که دارد به این وجه چسبیده است که این آدم شکش شک در محل است، ناچار است که باید رکوع کند و با رکوع کردن نماز خودش را باطل می کند، زیرا دو رکوع یا در رکعت اولی بوده یا اگر هم در اولی نبوده، این آدم در رکعت دومی دوتا رکوع کرد، چون شک در محل است و باید رکوع کند، این سبب می شود که در رکعت دوم، دو رکوع جمع بشود.

جواب از بیان سید

ما در جواب ایشان عرض می کنیم شرع مقدس که می فرماید: «إذا شککت فی شیء» و محلش نگذشته، شما بر گرد و آن را انجام بده، این در جایی است که موضوع داشته باشد، اثر داشته باشد و نماز را درست کند نه اینکه من کاری را انجام بدهم که نمازم را باطل کند.

بنا براین، این وجه صحیح نیست، ولی در عین حال ما در آخر خواهیم گفت که نماز باطل است، اما مبنای ما این نیست بلکه چیز دیگری است.

بررسی قول دوم

قول دوم این است که نماز را تمام کند و سپس آن را اعاده نماید.

دلیل قول دوم

قائلین قول دوم می گویند علم اجمالی داریم، زیرا اگر این دو رکوع در رکعت اولی بوده، نمازش باطل است و باید اعاده کند و اگر در رکعت اولی نبوده بلکه متفرق بوده، باید اتمام کند.

پس رکوع این آدم از دو حالت خالی نیست، اگر هردو رکوع در رکعت اولی بوده، باید نمازش را اعاده کند، اگر متفرق بوده، باید ادامه بدهد، پس علم اجمالی دارد که یا نمازش باطل است یا باید به نمازش اتمام بدهد و آن را ادامه بدهد، علم اجمالی ایجاب می کند که هم نمازش را ادامه دهد و در آخر هم اعاده کند.

البته این کلام در ظاهر زیباست،علم اجمالی دارم که یا نماز من باطل است و باید آن را اعاده کنم یا نماز من صحیح است باید ادامه دهم، مقتضای علم اجمالی این است که به هردو عمل کند، یعنی هم ادامه دهم و هم بعداً اعاده کنم.

یلاحظه علیه

جوابش این است که:« یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر»، اما اگر علی تقدیر احداث تکلیف کند و علی تقدیر نکند، این علم اجمالی به درد نمی خورد.

مثال

فرض کنید دوتا اناء و ظرف داریم که یکی از آنها قطعاً نجس است، دیگری هم قطعاً پاک است، سگی از آنجا عبور کرد و دهان و زبانش را در یکی از آنها زد، یا به اناء نجس یا به اناء پاک.

مثال دیگر؛ یقین داریم که قطره خونی افتاد، یا در اناء و ظرف نجس یا در اناء و ظرف پاک،می گویند این علم اجمالی منجز نیست. چرا؟

اگر در همان اناء و ظرف نجس افتاده، اثری ندارد، افتادنش در اناء و ظرف پاک شبهه بدویه است،نمی توانیم بگوییم یا این نجس است یا آن نجس؟ بلکه این یکی قطعاً نجس است، آن دیگری شک در نجاستش داریم.

پس این قاعده، یک قاعده تعبدی نیست، یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر، چون نکند علم اجمالی منحل می شود إلی علم تفصیلی و شک بدوی، زیرا یکی از آنها قطعاً نجس است و دیگری هم مشکوک می باشد.

ص: ۱۰۱۶

کراراً عرض کردیم که مقوّم علم اجمالی حرف «إ مّا» یا حرف «أو» است، علم اجمالی «إمّا» و «أو» می خواهد، در ما نحن فیه «إمّا» و «أو» نیست، بلکه هذا نجس قطعاً و ذاک مشکوک النجاسه. علم اجمالی قائم به «إما» و «أو» است، اگر «إمّا» و «أو» باشد، علم اجمالی است و الا علم اجمالی نیست، در اینجا «إمّا» و «أو» معنا ندارد، یعنی نمی توانیم بگوییم «إمّا هذا نجس و إمّا ذاک نجس»، بلکه هذا نجس قطعاً و آن دیگری مشکوک النجاسه است.

پرسش

چرا در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود؟

پاسخ

چون تناقض است، مثلاً دوتا اناء هست و هردو هم پاک، قطره خونی در یکی از آنها افتاد، منتها نمی دانیم که در کدام یکی افتاد، اصاله الطهاره در این اناء، معارض است با اصاله الطهاره در آن اناء دیگر، علت اینکه در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود، تعارض است،این در جایی است که احراز تکلیف علی کلّ تقدیر باشد.

اما در اینجا چطور که احراز تکلیف علی کلّ تکلیف نکند، تعارض نیست، نمی توانیم در اناء و ظرف نجس اصاله الطهاره جاری کنیم، اما آن دیگری اصاله الطهاره دارد، ولذا در جایی که هردو اناء وظرف پاک باشد، تعارض اصلین است، اگر علم اجمالی باشد.

اما یکی قبلاً نجس باشد و دیگری پاک، اینجا جای تعارض نیست چون در نجس نمی توانیم بگوییم اصاله الطهاره، بلکه علم به نجاست داریم، آن دیگری اصاله الطهاره دارد و اصاله الطهارتش هم بلا معارض است.

ص: ۱۰۱۷

پس بیان اول این بود که:« یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر». چرا؟ چون اگر نکند، علم اجمالی منحل می شود به علم تفصیلی و شک بدوی.

بیان دوم: علت اینکه در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود این است که: لأنّ الأصلین متعارضان، این در جایی است که هردو پاک باشد و سپس یقین پیدا کنیم که یکی نجس شده، اصاله الطهاره اناء سمت راست معارض است با اصاله الطهاره سمت چپ.

اما اگر یکی قبلًا نجس بوده و بعداً علم اجمالی پیدا کردیم، اصلین متعارض نیستند. چرا؟ چون اناء وظرفی که قبلًا نجس بود، مجرای اصاله الطهاره واقع نمی شود، یعنی اصاله الطهاره در آن جاری نمی شود، اما آن دیگری مجرای اصاله الطهاره واقع می شود و اصاله الطهاره اش هم بلا معارض است.

وقتی که این مقدمه فهمیده شد، عرض می کنیم که این علم اجمالی شما در اینجا موثر نیست. کدام علم اجمالی؟

گفت اگر دو رکوع در دو رکعت بوده، باید ادامه بدهی، اما اگر دو رکوع در یک رکعت بوده، نماز باطل است، پس باید جمع کنیم بین الإتمام و الإعاده.

ما می گوییم این علم اجمالی شما منجز نیست. چرا؟ چون قبل از این علم اجمالی شما یک تکلیفی داشتید و آن عبارت بود از: اصاله الاشتغال بالصلاه، اصاله الاشتغال بالصلاه، یعنی همین که مؤذن شروع به أذان کرد و گفت: « الله أکبر» ذمه من مشغول به نماز ظهر شد، اصاله الاشتغال،عباره أخرای اعاده است، پس قبل از علم اجمالی، من اصاله الاشتغال داشتم بنام اعاده، یعنی شرع مقدس گریبان بنده را گرفته و این نماز را از من می خواهد،همین که مؤذن گفت: «الله أکبر» ذمه من به نماز مشغول شد، به این می گویند:« اصاله الاشتغال» که نتیجه اش در اینجا اعاده است،اعاده مولود اصاله الاشتغال است.

ص: ۱۰۱۸

پس قبل از انعقاد علم اجمالی که یا بایـد اتمام کنم یا اعاده، قبلاً اعاده (به معنای اصاله الاشـتغال) ذمه بنده را گرفته بود، چون یک طرف منجز بود، دیگر این علم اجمالی شما اثر گذار نیست، علم اجمالی پیدا کردم که یا باید تمام کنم یا باید اعاده کنم.

ما می گوییم اینکه می گویی یا اعاده کنم، این قبل از علم اجمالی گریبان بنده را گرفته بود بنام اصاله الاشـتغال، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهـد، چون یک طرفش قبلاً منجز شده بود، مثل آن ظرفی که قبلاً نجس بشود، چون یک طرف منجز شده بود، این علم اجمـالی جنابعـالی که یـا ذمه من مشـغول است، یـا بایـد اتمـام کنم، این «یـا» غلط است. چرا؟ چون ذمه من صـد درصـد مشـغول است، اتمام شک بـدوی می شود و لـذا نسـبت به آن برائت جاری می کنیم. من قبل از آنکه علم اجمالی پیدا کنم یا باید تمام کنم یا باید اعاده کنم، قبل از این، ذمه من به نماز مشغول شد، یعنی با أذان مؤذن،ذمه من به نماز مشغول شد، این اشـتغال نامش اعاده صـلات است،اعاده صـلات مولود اصاله الاشـتغال است، پس یک طرف قبل از علم اجمالی منجز بود، این علم اجمالی شـما که یا باید اعادم کنم (اصاله الاشـتغال) یا تمام کنم، معنا ندارد، چون اولی قبلاً منجز بود، دومی می شود مشکوک و آن را با مقراض برائت قیچی می کنیم.

بررسی قول سوم

قول سوم، قول به صـحت بود، دلیلش هم قاعـده فراغ است ولـذا قائلین به این قول می گویند قاعده فراغ جاری می کنیم و می گوییم این رکوع دوم من، نمی دانیم بی جـا بود یـا بـا جا؟ قاعـده فراغـذ جاری می کنیم و می گوییم انشاء الله این رکوع دوم من، رکوع بی جـا نبوده، بلکه رکوع با جا بوده و در قاعـده فراغ دخول در غیر شـرط نیست، آن قاعـده تجاوز است که در آن دخول در غیر شرط است، من هم که دخول در غیر نکرده ام، ایستاده ام، نمی دانم که دو رکوع من در یک رکعت بوده یا دو رکوع من در دو رکعت بوده؟ نسبت به رکوع دوم قاعده فراغ جاری می کنم و در قاعده فراغ دخول در غیر شرط نیست.

ص: ۱۰۱۹

یلاحظ علیه

شرع مقـدس دوتـا قاعـده نـدارد و فقـط یـک قاعـده دارد و آن قاعـده تجاوز است و قاعـده تجاوز هم حتماً دخول در غیر می خواهد و این آدم دخول در غیر نکرده، فقط ایستاده و نمی داند که دو رکوع انجام گرفته را در یک رکعت انجام داده یا یکی را در رکعت اول و دیگری را در رکعت دوم انجام داده.

بنا براین، فرمایش این آقا مبنی بر این است که شـرع مقـدس دوتا قاعده داشـته باشد، یکی قاعده فراغ که در آن دخول در غیر شرط نیست، دیگری قاعـده تجاوز، که در آن دخول در غیر شـرط است و چون ما معتقـدیم بیش از یک قاعـده نـداریم و آن عبارت است از: قاعده تجاوز، و در آن دخول در غیر شرط است، «إذا کنت فی شیء و تجاوزت عنه فشککک لیس بشیء». إلی هنا بطلان احتمالات الثلاثه.

مرحوم سید فرمود باطل است، ما فرمایش ایشان را رد کردیم.

دومی گفت بین اتمام و بین اعاده جمع کند.

ما در جواب گفتیم علم اجمالی در اینجا منجز نیست، چون یک طرف قبلاً منجز شده است.

سومی هم گفت صحیح است. چرا؟ چون قاعده فراغ است.

ما در جواب گفتیم بیش از یک قاعده نداریم و آن قاعده تجاوز است و در قاعده تجاوز دخول در غیر شرط است.

نظر استاد سبحانی

ما می گوییم باطل است. چرا؟ بخاطر اصاله الاشـتغال، چون اگر من این نماز را ادامه بـدهم، نمی دانم که ذمه من بری شـده یا نه؟ اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد.

فإذا كان المورد خارجاً عن قاعده التجاوز فالاستصحاب هو المحكّم أی استصحاب الاشتغال أولاً و عدم وقوع الركوع الثانی فی محله ثانياً، و الشك فی انطباق المأمور به علی المأتی به ثالثاً.

اصاله الاشـتغال، من نمی دانم این نماز را به آخر برسانم، امر مولا را امتثال کرده ام یا نه؟ اصاله الاشـتغال می گوید باید از سر بخوانی، یعنی این نماز به درد من نمی خورد و باید آن را اعاده کنم و از نو بخوانم.

هرگاه بعد از فراغ از نماز یقین کند که دو سجده از آن کم شده و نمی داند که هردو از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، چه باید کرد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه بعـد از فراغ از نماز یقین کنـد که دو سـجده از آن کم شـده و نمی داند که هردو از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، چه باید کرد؟

بحث مـا در مسأله چهاردهم است،این مسـئله شبیه است به مسأله سـیزدهم، مسأله سـیزدهم راجع به رکوع بود، ولی بحث ما در این مسأله راجع به سـجده است، یعنی شـخص بعد از فراغ از صـلات، یقین دارد که دو سجده از او ترک شده، منتها نمی داند این دو سجده مربوط به یک رکعت است تا نمازش باطل بشود یا مربوط است به دو رکعت تا نمازش صحیح بشود؟

پس بحث در این است که این آدم بعد از سلام نماز فهمید که دو سجده از او فوت شده، یا این دو سجده از یک رکعت بوده تا نمازش باطل باشـد، چون دو سـجده رکن است یا اینکه از هر رکعت یک سـجده ترک شـده اگر این باشـد نمازش صـحیح است و قضا دارد.

ص: ۱۰۲۱

خلاـصه بعـد از فراغ از صـلات، «علم أنّه ترک سـجدتین، إمّا من سـجده واحـده» پس نمازش باطل است «أو من رکعتین» پس نمازش صحیح است.

این مسأله یک صورت دیگر هم دارد و آن اینکه در اثنای صلات یک چنین چیزی رخ داد، یعنی در اثنای نماز یقین پیدا کرد که دو سـجده از او فوت شده، منتها نمی داند که این دو سـجده از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، ولی فعلاً بحث ما در بعد از فراغ نماز است نه در اثنای نماز.

دیدگا صاحب عروه

مرحوم سـید می فرمایـد این نمـاز باطـل است. چرا؟ وجب علیه الإعـاده، معنای «وجب علیه الإعاده» بطلان صـلات است، یعنی نمازش باطل است.

آنگاه سـید احتیاط می کنـد و می گویـد نماز را به همین حالت تکمیل کنـد، آنگاه دوتا سـجده را هم قضا کند و سـپس دوتا

سجده سهو کند، علاوه بر اینها، نماز را هم اعاده کند. پس چهار چیز شد:

۱؛ إتمام الصلاه. ۲؛ قضاء السجدتین.۳ ؛ سجده سهو، که چهار تا خواهد بود.۴؛ اعاده صلات.

وجه اول

ما فعلاً وجه اول را می خوانیم و آن اینکه نماز این آدم باطل است. چرا؟ دوتا قاعده تجاوز داریم، یک قاعده تجاوز می گوید از رکعت اول فوت نشده، قاعده تجاوز دوم می گوید از رکعت دوم فوت نشده، این دو قاعده با هم تعارض می کنند و تساقط، این دروغ است، چون من می دانم که دوتا سجده از من فوت شده،اینکه می گویید نه از رکعت اول فوت شده و نه از رکعت دوم، این با علم اجمالی من مخالف است ولذا هردو تساقط می کنند، یرجع إلی الأصل الآخر. اصل کدام است؟ استصحاب.

ص: ۱۰۲۲

تـا کنون استصـحاب عقب نشـینی کرده بود، چون قاعـده تجاوز حاکم بر استصـحاب است، یعنی ما دامی که قاعـده تجاوز در میان باشـد، استصـحاب کنار می رود و جاری نمی شود، اما هنگامی که قاعده تجاوز از میدان رفت، استصـحاب می آید و آن این است که این آدم در رکعت واحـده دوتـا سـجده را نیـاورده، نمـازش می شـود باطـل،استصـحاب و اصـل این است که در رکعت واحده دوتا سجده را نیاورده فلذا نمازش می شود باطل.

إن قلت: این اصـل معـارض است، اینکه می گوییـد اصل این است که از رکعت واحـده فوت نشـده، اصل هم این است که از رکعتین هم فوت نشده؟

قلت: می گوییم این دوتا اصل چون متوافق المضـمون هسـتند فلـذا با همـدیگر جنگ ندارنـد، هم اولی می گوید باطل است و هم دومی می گویـد باطـل است، اصـل این است که از رکعت اول فـوت نشـده، اصـل این است که از دو رکعت فوت نشـده، چون هردو متوافق المضمون می باشند و هردو متفق هستند بر بطلان صلات فلذا با همدیگر تعارض ندارند.

نکته قابل توجه

بایـد به این نکته توجه داشت که چرا در اطراف علم اجمـالی اصـل جاری نمی شود؟ لإسـتلزامه المخالفه العملیه، ولی در اینجا مخـالفت عملیه لازم نمی آیـد، چون هردو موافق احتیـاط است، یعنی اصـل این است که از رکعت اول فوت نشـده، اصل این است که از دو رکعت هم فوت نشده و چون هردو موافق احتیاط هستند، فلذا اصل در هردو جاری می شود.

چرا در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود؟

ص: ۱۰۲۳

دیدگاه استاد سبحانی

من در اینجا یک نظر دارم و آن این است که ادله اصول از اطراف علم اجمالی منصرف است، این مبنای من است.

نظر شیخ انصاری

ولی مبنای شیخ انصاری این است که اگر اصول در اطراف علم اجمالی جاری شود یلزم المخالفه العملیه، اصاله الطهاره در این اناء با اصاله الطهاره در آن اناء تعارض می کند و هردو تساقط می نمایند و از تساقط آنها مخالفت عملیه لازم می آید.

ولی در اینجا مخالفت عملیه لازم نمی آید، یعنی می گوییم اصل این است که از رکعت اول فوت نشده، اصل این است که از رکعت دوم هم فوت نشده، چون مستلزم مخالفت عملیه نیست فلذا اشکالی ندارد.

پس تا اینجا علت مسأله اول معلوم شد که چرا نماز این آدم باطل است؟ قاعده تجاوز در رکعت اول با قاعده تجاوز در رکعت دوم تعارض کردند و هردو تساقط کردند و با تساقط آنها استصحاب سر بلند کرد و گفت اصل این است که رکعتین را نه در رکعت اول و نه در نه در رکعت دوم انجام ندادی،هردو را نفی می کند و چون مستلزم مخالفت عملیه نیست فلذا اشکالی ندارد. تا اینجا وجه اول ثابت شد که گفت: یجب الإعاده. چرا؟ چون نمازش محکوم به بطلان شد، قاعده تجاوز ها تساقط کردند و استصحاب سر بلند کرد و گفت این نماز ها باطلند.

وجه دوم

إذا علم بعد الفراغ من الصلاه أنّه ترک سجدتین و لکن لم یدر أنّهما من رکعه واحده أ من کعتین وجب علیه الإعاده (أی باطل) تا اینجا علتش را گفتیم وعلتش این بود که دو قاعده تجاوز با همدیگر تعارض می کنند و تساقط، نوبت به استصحاب می رسد.

ص: ۱۰۲۴

و جه دوم از این عبارت شروع می شود: ولکن الأحوط: صحه الصلاه، قضاء السجده مرّتین، و هکذا قضاء سجود السهو مرّتین، ثمّ الإعاده.

حال باید همه این صور را معنا کنیم، چون چهار صورت پیدا کرد:

۱؛ صحه الصلاه. ۲؛ قضاء السجده مرّتین.۳؛ قضاء سجود السهو مرّتین. ۴؛ ثمّ الإعاده.

صورت اول این بود که نماز این آدم صحیح است. چرا صحیح است؟ چه اشکال دارد که قاعده تجاوز را هم در رکعت اول جاری کنیم و هم در رکعت دوم، ولی معنای قاعده تجاوز این نیست که هردو را در سجده اول آورده، معنای قاعده تجاوز این است که رکعت اول واجد سجود صحیح است، واجد رکن است،رکن این است که یکی را در نماز بیاورد، یکی را بعد از نماز قضا کند، معنای قاعده تجاوز این نیست که هردو را در رکعت اول آورده تا بگویید معارض است با آوردن هردو در رکعت دوم، بلکه معنای قاعده تجاوز این است که رکعت اول سجود صحیح دارد، سجود صحیح این است که یا هردو را بیاورد یا یکی را بیاورد و دیگری را قضا کند.

آقایان می گویند ترک هردو مبطل است نه ترک یکی، یعنی ترک یکی مبطل نیست به شرط اینکه بعداً قضا کند.

بگوییم قاعده تجاوز معنایش این است که رکعت اول واجد للسجود الصحیح،أی للسجود اللازم، سجود لازم کدام است؟ گاهی هردو و گاهی یکی را بیاورد و دیگری را قضا کند، و هکذا رکعت دوم هم قاعده تجاوز دارد، یعنی رکعت دوم واجد للسجود اللازم، سجود لازم کدام است؟ یکدانه را بیاورد، دومی را قضا کند، پس اگر قاعده تجاوز را چنین جاری کنیم، اینها با همدیگر تعارض نمی کنند بلکه کمال رفاقت دارند، شما قاعده تجاوز را به معنای صحت تام می گیرید،ولی من می گویم به معنای صحت تام نیست، بلکه به معنای صحت نسبی است، اقل لازم را دارد، اقل لازم کدام است؟ یکی رکن نیست، دوتا رکن است، یکی را که آوردم کافی است، بگوییم اولی هم اقل را داراست، دومی هم اقل را داراست، بعداً هردو را قضا کند.

ص: ۱۰۲۵

هردو قاعده تجاوز می گوید رکعت اول صحیح است، اقل لازم را دارد، رکعت دوم هم صحیح است، یعنی اقل لازم را دارد، نماز این آدم صحیح است.

صورت دوم

حالا که نماز این آدم صحیح شد، پس چه کند؟ دوتا سجده را اعاده کند، بعداً باید برای هردو سجده که فوت شده، سجده سهو انجام بدهد.

إن قلت: ممکن است کسی بگوید که پس اعاده برای چیست؟

قلت: اعاده برای وسوسه یا شبهه ای است که چون ممکن است کسی بگوید از کجا معلوم که معنای قاعده تجاوز صحت نسبی است، یعنی از کجا معلوم که قاعده تجاوز به اقل اکتفا می کند، لعل قاعده تجاوز صحت تامه را بگوید، اگر صحت تام باشد،این می گوید در اولی هردو را آوردی، آن دیگری می گوید در دومی هم هردو را آوردی و ما می دانیم که اینها دروغ هستند فلذا نماز را اعاده می کنیم.

۱: إذا علم بعد الفراغ من الصلاه أنه ترک سجدتین ولکن لم یدر إنهما من رکعه واحده أو من رکعتین .

۲: إذا علم ذلک فی أثناء الصلاه، بعد امتناع التدارک لفوات المحل، کما لو حصل له ذلک العلم بعد أن دخل فی رکوع الرکعه الثالثه.

فالجامع بین الصورتین هو فوات محل تدارک السجده.هذه هی صوره المسأله و الظاهر من المصنف أنه حم بالبطلان بشهاده قوله:« وجب علیه الإعاده».

ثم إنّه احتاط بالقول بالصحه وبقضاء السجده مرتین و کذا سجود السهو مرتین ثمّ الإعاده، فیقع اللام فی وجه ذینک الأمرین: البطلان، الإعاده مع قضاء السجدتین.

ص: ۱۰۲۶

و حاصل الکلام أنّه لو کان ترک السجدتین من رکعه واحده فقد بطلت صلاته، و وجبت علیه الاعاده إن کان الوقت باقیاً، و القضاء إن کان خارجاً.

و ان کان ترک السجدتین من رکعتین فقد صحت صلاته وفاتته سجدتان من رکعتین یقضیهما مع سجدتی السهو.

ثم إنّ المصنف أفتی بالبطلان ووجهه أن مقتضی قاعده التجاوز فی الرکعه الأولی أنّه أتی بسجدتین کما أنّ مقتضی القاعده فی الرکعه الثانیه أنّه أتی فیها بسجدتین و معنی ذلک أنه لم یترک أی سجده فی الصلاه و هو لا ینسجم مع العلم الإجمالی بترک سجدتین، غایه الأمر لا یعلم موضع الترک و لذلک تسقط القاعدتان، فتصل النوبه إلی الاستصحاب الذی کان محکوماً فیما لو کانت قاعده التجاوز جاریه و هو عدم إتیانهما فی الرکعه الأولی.

فإن قلت: إن الأصل معارض بمثله و هو عدم الإتیان بهما فی الرکعه الثانیه فعندئذ یسقطان بالتعارض.

قلت: لا تعارض بین الأصلین لعدم استلزامهما المخالفه العملیه لأنّ مقتضی کل من الأصلین بطلان العمل. نعم لو کان مقتضی کلیهما الصحه کما فی قاعده التجاوز فیسقطان للعلم الإجمالی بترک السجدتین .

و أما المقام فمقتضی کل من الأصلین هو البطلان.

إلی هنا تبین وجه البطلان، إنما الکلام فی وجه الجمع بین الاتمام و الإعاده فلعله هو ما یلی:

إنّ مفاد قاعده التجاوز فی کل من الرکعتین هو صحتهما و صحه کل من الرکعتین لا تلازم الاتیان بالسجدتین بل یکفی فی اتصافها بالصحه الإتیان بالسجده الواحده و قضاء السجده الأخری بعد الصلاه، فعلی هذا فلا مانع من جریانها فی کل من الرکعتین من دون معارضه لما عرفت من أن الصحه أعم من الصحه التامه أو الصحه المشروطه بالقضاء بعد الصلاه.

ص: ۱۰۲۷

غایه الأمر أنّ مقتضی العلم الإجمالی بترک السجدتین یلزمنا بقضائهما بعد الصلاه. مع سجدتی السهو لکل منهما.

و بعباره أخری لیس مقتضی قاعده التجاوز فی کلّ من الرکعتین هو إحاله ترک السجدتین إلی الرکعه الأخری حتی یتحقق التعارض، لما عرفت من أنّ مثبتات الأصول لیست بحجه، فغایه ما تثبته القاعده هو صحه الرکعه، لا الإتیان بالسجدتین و إحاله الترک إلی الرکعه الأخری، حتی یوجب التعارض.

فرع دوم

اگر این مسأله در اثنای نماز رخ داد، یعنی در حال تشهد هستم، یادم آمد که دوتا سجده از من فوت شده، یا از رکعت اول یا از رکعت دوم، سر از سجده بر داشتم و یادم آمد که دوتا سجده از من فوت شده یا از رکعت اول یا از رکعتی که الآن خواندم. چه باید کرد؟

این خودش سه حالت دارد، گاهی محل شک است که به آن می گویند محل شکی، گاهی می گویند محل سهوی، گاهی می گویند هردو محل تمام بشود.

پس گاهی می گویند محل شکی، یعنی لم یتجاوز عن محل الشک، گاهی می گویند: لم یتجاوز عن محل السهو، و گاهی می گویند از هردو محل گذشته، هم از محل شکی و هم از محل سهوی.

محل شکی کدام است؟ نشسته بودم، یادم آمد که دوتا سجده از من ترک شده، یا از اولی یا از دومی، اینجا محل شک باقی است. چرا؟ لأنّه لم یدخل فی شیء آخر، إذا شککت فی شیء و لم یدخل فی شیء آخر، اینجا می گویند محل شک باقی است؟ محل شک کی باقی است؟ یعنی سر از سجده برداشتم و هنوز مشغول خواندن تشهد نشده ام. اینجاست که می گویند محل شک باقی است، اما اگر مشغول خواندن تشهد شده باشم، در اینجا از محل شک گذشته ام. چون در غیر داخل شده ام (که تشهد باشد).

ص: ۱۰۲۸

اما فرض این است که محل شک را نگذشته است، یعنی لم یدخل فی الغیر، هنوز مشغول خواندن تشهد نشده بودم که یادم آمد بر اینکه دوتا سجده از من فوت شده از رکعت اول یا از رکعت دوم، محل شک باقی است. کی باقی است؟ مادامی که در غیر داخل نشده باشد،اینجا چه کند؟ باید دوتا سجده را بیاورد، چون شک در محل است.

رکعت اول قاعده تجاوز دارد، رکعت دوم قاعده تجاوز ندارد، فلذا دوتا سجده را بجا بیاور ونمازت هم صحیح است.

پس اگر محل شک باقی باشد، در رکعت اول قاعده تجاوز جاری می شود، اما در رکعت دوم قاعده تجاوز جاری نمی شود چون شک در محل است فلذا دوتا سجده را می آورد و سپس تشهد را می خواند و نماز را تمام می کند.

دیگری: تجاوز عن محل الشک و لم یتجاوز عن محل السهو، فرض کنید که من ایستاده ام و مشغول خواندن تسبیحات اربعه هستم، در همین اثنا یادم آمد که دوتا سجده را ترک کرده ام، اگر من در حال ایستاده شک کنم که سجده های رکعت دوم را آورده ام یا نیاورده ام، اینجا قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ چون محل شک گذشته.

اما اگر یقین کنم که نیاورده ام، قیام را می شکنم، اینجا می گویند محل شک گذشته، اما محل سهو نگذشته است، فلذا قیام را می شکنم، هردو سجده را قضا می کنم، تشهد می خوانم و سپس بلند می شوم برای خواندن تسبیحات اربعه.

پس باید توجه داشت که گاهی محل شک نگذشته، گاهی محل شک گذشته، ولی محل سهو نگذشته است و گاهی هم محل شک گذشته و هم محل سهو گذشته است، مثل اینکه به رکوع برود (إذا رکع) یادش آمد که دوتا سجده از من ترک شده،یا از رکعت اول یا از رکعت دوم، چه می شود؟ فحاله حال العلم بعد الفراغ، بعد از فراغ چه می کردیم؟ گاهی می گفتیم باطل است،گاهی می گفتیم صحیح است، عیناً حکم این مورد مثل حکم بعد الفراغ است.

پس اگر در اثنای صلات سه صورت پیدا کرد، اگر در محل شک است، آن را می آورد و اگر محل شک گذشته و محل سهو باقی است، قیام را می شکند و اگر هردو از بین رفته، مثلش مثل همان صلات بعد الفراغ است، این آقای که در حایشه نوشته و می خواهد بگوید نماز این آدم صحیح است، یک بیانی دارد که خود شما آن را مطالعه کنید.

هرگاه بعد از دخول در سجده دوم، یقین کند که یا قرائت را ترک کرده یا رکوع را یا آنکه یک سجده از رکعت سابقه ترک کرده یا رکوع این رکعت را، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه بعد از دخول در سجده دوم، یقین کند که یا قرائت را ترک کرده یا رکوع را یا آنکه یک سجده از رکعت سابقه ترک کرده یا رکوع این رکعت را، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله پانزدهم است و آن این است که فردی در سجده دوم است، یک مرتبه علم اجمالی پیدا کرد که یا رکوع همین رکعت را انجام نداده یا قرائت همین رکعت را ترک کرده، پس این آ دم الآن در سجده دوم است، یقین پیدا کرد که یکی از دو کار شده، یا رکوع نکرده و آمده سجده کرده و در سجده دوم است یا قرائت را نخوانده و الآن هم در اثنای نماز است، در اینجا چه کار کند؟

مثال۲

در سجده دوم است یقین پیدا کرد که یا رکوع نکرده یا سجده رکعت اول را انجام نداده، یعنی یک سجده از رکعت اول را انجام نداده است.

ص: ۱۰۳۰

پس مسأله دوتا شد، یعنی در اولی هردو راجع به یک رکعت است، یا رکوع این رکعت را نکرده یا قرائت را ترک کردم، در دومی دو رکعتی است و این آدم هم در سجده دوم است یقین دارد که یا رکوع این رکعت را نکرده یا سجده رکعت قبلی را ترک کرده، یعنی رکعت از رکعت قبلی را ترکه کرده است، چه کند؟

إن علم – بعد ما دخل فی السجده الثانیه مثلاً ـ أنّه إمّا ترک القرائه أو الرکوع أو أنّه إمّا ترک سجده (واحده) من الرّکعه السابقه أو رکوع هذه الرکعه و جب علیه الإعاده.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید نمازش باطل است و باید آن را آعاده کند، آنگاه احتیاط می کند، دو جور احتیاط است، احتیاط در فرع اول غیر از احتیاط در فرع دوم است، می فرماید احتیاط کند. چطور؟ اولاً؛ نماز را به همین حالت به آخر برساند، در اولی فقط سجده سهو کند چون قرائت را ترک کرده، قرائت قضا ندارد فقط سجده سهو دارد، یک سجده سهو کند و اعاده کند،

اما در دومی باید اتمام بکند، قضای سجده بکند چون سجده قضا دارد، سجده سهو بکند، بعداً اعاده کند.

بنـابراین، احتیاط در فرع دوم با احتیاط در فرع اولی فرق دارد، احتیاط در فرع اولی خیلی آسان است، نماز را تمام کنـد و فقط یک سجده سهو انجام بدهد، لعل قرائت از او ترک شده، بعداً هم نماز را اعاده کند.

اما احتیاط در دومی طولانی است، اتمام کنـد، سـجده احتمالی را هم قضا کند، سـجده سـهو را هم انجام بدهد،بعداً هم از سـر نماز را اعاده کند،این حاصل متن عروه است.

ص: ۱۰۳۱

پس در اولی یقین دارد که یا رکوع را ترک کرده یا قرائت را، قرائت قضا ندارد، قرائت فقط سجده سهو دارد.

ولی در دومی می گوید یا رکوع را ترک کرده ام یا سجده از رکعت قبلی از من فوت شده، اگر یک سجده از رکعت قبلی را فوت کرده باشد او قضا دارد، یعنی هم قضا دارد و هم سجده سهو، ولذا احتیاطش چهار مرحله دارد:

الف؛ اتمام. ب؛ قضا. ج؛ دو سجده سهو. د؛ اعاده، که در مجموع چهار تا می شود.

البته این در جایی است که در وسط باشد، اگر بعد از نماز یک چنین حالتی دست داد، می فرماید باز حکمش با اثنا یکی است.

دلیل مسأله قول اول

چرا نمازش باطل است؟ می فرماید اگر قاعده تجاوز نبود، مرجع استصحاب بود، اصل این است که من نه رکوع کردم و نه قرائت را خواندم، ولی استصحاب را در اینجا کنار می گذارند. چرا؟

اولاً؛ متعارض هستند. ثانیاً؛ با قاعده تجاوز نوبت به استصحاب نمی رسد،استصحاب می گوید نه این و نه آن، ولی چون قاعده تجاوز است، قاعده تجاوز هم متعارض است، اگر قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم متعارض است با قاعده تجاوز در قرائت، اگر در رکوع جاری کنیم، معارض است با سجود رکعت اول، پس قاعده تجاوز هم کنار رفت، ما یقین به صحت نماز نداریم، چون احتمال می دهیم که رکوع ازاو ترک شده، یکطرفش سمبه اش پر زور است، یعنی رکوع است، رکوع چیزی است که اگر نباشد، نماز را از بین می برد، چون یک طرفش رکوع است، آن طرف مهم نیست، قرائت را اگر ترک کند، سجده سهو دارد، سجده را ترک کند،قضا دارد، اما این طرفش رکوع است، بنا براین، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، نماز این آدم باطل است.

ص: ۱۰۳۲

و قـد أفتى المصـنّفبالبطلان أولاًـ واحتـاط ثانيـاً بإتمام الصـلاه و سـجدتا السـهو فقط فى افرض الأول لاحتمال كون المنسـى هو القراءه، و قضاء السـجده مع سجدتى السهو فى الفرض الثانى لاحتمال كون المنسى هو السجده الواحده التى تقضى مع سجدتى السهو، ثمّ الإعاده.

أما وجه البطلان فلأجل أنّ التـدارك غير ممكن- نمى توانيم قرائت را تدارک كنيم. چرا؟ چون هردو محلش گذشـته،ى يعنى هم محل شـكى اش گذشته و هم محل سهوى اش. چرا؟ لأنّه دخل فى السجده الثانيه- لأنّه دخل الركن و هو السجده الثانيه فلا يمكن تـدارك الركوع و امـا و سـجود السـهو لأجل ترك القراءه – فى الفرض الأول – و قضاء السـجده الواحـده - فى الفرض الثانى – تازه اگر اين كار را بكند، برائت يقينى حاصل نمى شود، فرض كنيد سـجده سهو كند براى قرائت، سجده را قضا كند با سجده سهو، باز هم برائت يقينى حاصل نمى شود. چرا؟ لاحتمال أنّ المتروكه هو الركوع،-

فلا تحصل معهما البراءه اليقينيه، لاحتمال كون المنسى الركوع فتكون قاعده الاشغال محكّمه، هذا من جانب.

و من جانب آخر أنّ قاعده التجاوز فى كلّ من المحتملين متعارضه فتكون الصلاه محكومه بالبطلان و الإعاده.

و أمـا وجه الجمع بين الإتمـام بـالنحو المـذكور ثمّ الإعـاده فلإمكـان القول بجريان قاعـده التجاوز فى جانب الركوع دون جانب القراءه أو السجده الواحده فيرتفع التعارض و ذلك ببيانين:

خلاصه يک كلمه بيشتر نيست و آن اينكه اين مريض وقت علاجش گذشـته، چرا؟ چون من وارد ركن دوم شدم، سـجده دوم ركن است، چون وارد ركن دوم شدم، ماقبل اگر تنها قرائت بود، غمى نداشـتم، تنها اگر سجده بود، باز هم غمى نداشتم، ولى يـک طرف شـک اين است، طرف ديگرش ركـوع است، ركـوع قابـل علاـج نيست. چرا؟ دخلت فى الركن الثـانى، اگر ركوع بكنم، دو مرتبه بايد سجده كنم، يلزم زياده الركوع.

ص: ۱۰۳۳

پس اگر غم من تنها قرائت بود، سجده سهو دارد، سجده بود قضا دارد، اما غم من دو شعبه است، یک طرف این است، طرف دیگر هم احتمال دارد رکوع را ترک کرده باشم، رکوع قابل علاج نیست، چون اگر بلند شوم و رکوع کنم،باید یک جفت سجده کنم، یک جفت سجده می شود رکن، و حال آنکه خود من قبلاً دوتا سجده کرده ام، تا اینجا ما توانستیم حرف سید را زنده کنم.

دیدگاه استاد سبحانی

اما از نظر من این نماز صحیح است، خیلی مشکل ندارد، هم در اولی و هم در دومی. چرا؟ چون قاعده تجاوز متعارض نیست، نه اینکه دوتا قاعده تجاوز داریم، اصل این است که من قرائت کرده ام، اصل این است که من آن سجده را کرده ام، اصل این است که من رکوع کرده ام، می گویند اینها متعارض اند، دوتا قاعده که با هم تعارض کردند، هردو تساقط کردند.

ولی من معتقدم که اینجا فقط جایی یک قاعده است، قاعده دیگر اینجا جا ندارد. آن کدام است؟ فقط قاعده تجاوز در رکوع جاری است،اما قاعده تجاوز در قرائت یا سجده رکعت قبلی جاری نیست، چرا؟ به جهت اینکه قاعده تجاوز در جایی است که صحت نماز احراز بشود، اگر من رکوع را ترک کرده باشم، به چه به درد می خورد که قاعده تجاوز در قرائت جاری کنم یا قاعده تجاوز در سجده رکعت قبل جاری نمایم؟ قاعده تجاوز در جایی است که صحت صلات محرز باشد، آن وقت شک کنم که آیا من این را آوردم یا نه؟

ص: ۱۰۳۴

اما در جایی که اصل صحت نماز برای ما روشن نیست، احتمال دارد که من رکوع را ترک کرده باشم، با این حالت من بنشینم قاعده تجاوز در قرائت جاری کنم، به چه به درد می خورد، قاعده تجاوز در سجده رکعت قبلی جاری کنم،به چه فایده دارد؟!

پس اصاله الصحه یا قاعده تجاوز در این طرف «علم» موضوع ندارد، اما در آن طرف موضوع دارد، آیا من رکوع کرده ام یا رکوع نکرده ام؟ قاعده تجاوز جاری می شود،بگو إنشاء الله رکوع کرده ام،غایه ما فی الباب بعد از نماز یا سجده سهو می کنیم، اگر قرائت را ترک کرده باشیم، یا قضا سجده می کنیم با دو سجده سهو.

تعجب است که آقایان چطور دوتا قاعده تجاوز را در اینجا متعارض شمرده اند، قاعده تجاوز در جایی است که هردو یکسان باشند،اما اگر یکی موضوع نداشته باشد و دیگری موضوع داشته باشد، رکوع موضوع دارد، شک می کنم که کرده ام یا نکرده ام؟ می گویم انشاء الله کرده ام، اما آن دوتا اصلاً موضوع ندارد، اگر آورده ام، پس قاعده تجاوز نمی خواهد، اگر نیاوده ام، قاعده تجاوز به در نمی خورد اگر من رکوع را ترک کرده باشم.

در هر حال من فکر می کنم که قاعده تجاوز در یکی بلا معارض جاری می شود و در آن دوتا اصلاً جاری نمی شود. چرا؟ چون جریانش کاملاً بی فایده است. چیزی که اصلاً استخوان بندی اش برای ما روشن نیست، چطور قاعده تجاوز جاری می کنی؟

حکایت: خدا رحمت کند آقای خمینی را، مرحوم حاج شیخ (آیه الله شیخ عبد الکریم حائری) مدرسه فیضیه را تعمیر می کرد آنهم زمان رضا خان، یعنی زمان فشار، آقای خمینی استاد محترمم پشت سر حاج شیخ بود و این شعر را خوانده بود: خانه از پای بست ویران است *** خواجه در بند نقش ایوان است.

ص: ۱۰۳۵

حاج شیخ گفت بود، آقای روح الله! من فعلاً وظیفه ام همین است که اینجا را تعمیر کنم و دوتا طلبه تربیت کنم، شما اگر بهتر بلدی، شما در نوبت خود کار خود را انجام بده.

اینجا مثل ما نسبت به رکوع و نسبت به این دوتا از این قبیل است، در رکوع اگر شک کردم که کردم یا نکردم، قاعده تجاوز جاری می کنیم، اما اگر من بخواهم در آنها قاعده تجاوز جاری کنم اثر ندارد، سجده کرده ام، قرائت کرده ام، چه فایده دارد اگر من رکوع را ترک کرده باشم؟

۱: العلم التفصیلی بسقوط الأمر بالقراءه أو السجده إما للاتیان بهما أو لأجل بطلان الصلاه لأجل ترک الرکوع، فلا موضوع لقاعده التجاوز فیهما.

۲: إنّ جریان هذه القاعده فی جانب الرکوع یجری من غیر توقف علی الشیء لانّ الأمر دائر بین الصحه و البطلان فتجری و تثبت الصحه، و أما جریانها فی الفرض الأخر أی القراءه أو السجده فهو موقوف علی إحراز کون الصلاه صحیحه حتِی یترتب علیه أثر القاعده و هو عدم وجوب سجدتی السهو فی الفرض الأول و عدم وجوب قضاء السجده فی الفرض الثانی- شما می خواهید با قاعده تجاوز، دوتا عدم را درست کنی و بگویی من قرائت کرده ام، دیگر سجده سهو لازم نیست یا من سجده کرده ام، دیگر قضا لازم نیست، این در صورتی است که خانه از پای بست ویران نباشد، چون هنوز صحت و رکن نماز برای ثابت نیست، با این وجود چگونه شما قاعده تجاوز جاری می کنید؟! - و المفروض أنّ الموضوع و هی صحه الصلاه غیر محرز فکیف تجری قاعده التجاوز.

و بعباره أَخری: إنّ جریان القاعده فی جانب الرکوع غیر مشروط بشیء بخلاف جریانها فی جانب القراءه و السجده، فهو مشروط بإحراز الصحه و هی بعد لم تحرز، فیقدم جریانها فی الأول علی الثانی.

و بعباره ثالثه، إنّ المرجع الأولی هو استصحاب عدم الاتیان فی کلاًـ من الجانبین لولاـ المعارضه، و معها کما هو المفروض فالمرجع هو قاعده التجاوز، و لکنّها تجری فی جانب الرکوع لحصول شرطه دون جانب القراءه و السجده لعدم احراز شرطه، فیکون المرجع فی جانب الرکوع هو قاعده التجاوز، و فی الجانب الآخر هو استصحاب عدم الإتیان من دون جریانه فی ناحیه الرکوع لخروجه عن تحته بقاعده التجاوز.

بنا براین، ممکن است ما قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم و نسبت به آن طرف احتیاط کنیم، آن طرف اگر قرائت باشد، فقط سجده سهو است و اگر سجده باشد، قضای سجده، دیگر اعاده لازم نیست.

پس ما که می گوییم صحیح است،معنایش این است که نسبت به رکوع دغدغه ای نداریم،نسبت به بقیه دغدغه داریم، اگر قرائت باشد، فقط سجده سهو است،اما اگر سجده باشد، هم سجده را قضا می کنیم و هم سجده سهو انجام می دهیم.

بنا براین، ما ممکن است ما قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم، نسبت به آن طرف احتیاط کنیم، آن طرف که قرائت باشد که فقط سجده سهو دارد و اگر سجده باشد، قضای سجده و سجود، دیگر اعاده لازم نیست.

پس اینکه می گویم سجده، معنایش این است که رکوع دغدغه نداریم،نسبت به رکوع دعذغه داریم، اگر قرائت باشد فقط سجده سهو است، اگر سجده باشد هم سجده را قضا می کنیم و هم سجده سهو انجام می دهیم.

ص: ۱۰۳۷

بیان آیه الله بروجردی

فرق آیه الله بروجردی در تعلیقه خودش بر عروه فرق می گذارد و می گوید در اولی اعاده لازم نیست، اما در دومی اعاده لازم است.

مرحوم آیه الله گلپایگانی هم از ایشان پیروی کرده و می فرماید در اولی م اعاده لازم نیست، اما در دومی می گوید اعاده لازم است. چرا؟

بقی الکلام فی وجه الإعاده، هذا ما یركّز علیه السید البروجردی فی الفرض الثانی دون الأول: الأقوی صحه الصلاه فی الفرض الأول و ولزوم الاحتیاط المذکور فی الفرض الثانی و لا ینبغی ترکه فی الأول أیضا فیقع الکلام فیما هو الوجه فی لزوم الاحتیاط فی الفرض الثانی دون الأول؟ و قد تبعه بعض المعلّقین (آیه الله گلپایگانی) علی العروه فی المقام و قال: لا یترك الاحتیاط بذلك فی الفرض الثانی كما هو مقتضی العلم الاجمالی و أمّا فرض الأول فالأقوی صحه الصلاه و عدم وجوب شیء علیه.

اما فرقش را نگفته اند که چرا فرق گذاشته اند بین فرض اول و فرض دوم؟

به نظر من علم اجمالی در اولی منجز نیست، اما در دومی منجز است. چرا؟ لأنّه یشترط فی العلم الإجمالی أن یکون محدثاً للتکیف علی كلّ تقدیر، در اولی علی كلّ تقدیر نیست، اگر من رکوع را ترک کرده باشم، اثر دارد، اما اگر قرائت را ترک کرده باشم اثر ندارد، چه اثری دارد؟ ممکن است جنابعالی بگویید اثرش سجده سهو است، ما این را قبول نداریم که فی كلّ نقیصه و زیاده سجده السهو، در اولی یک طرف علم اثر دارد، طرف دیگر اثر ندارد.

ص: ۱۰۳۸

حضرت امام مثال می فرمود: مثلاً من وضو داشتم نمی دانم حدثی از من سر زد یا عدسه کردم؟ مسلماً این علم اجمالی منجز نیست، چرا؟ چون یک طرفش اثر دارد، اما عدسه کردن اثر ندارد.

«ما نحن فیه» از همین قبیل است، یعنی یا رکوع را ترک کردم یا قرائت را ترک کردم، رکوع را ترک کردم اثر دارد و نماز باطل است، اما قرائت را سهواً ترک کردم،هیچ اثری ندارد، بنا بر اینکه بگوییم این حرف که می گویند:« فی کل زیاده و نقیصه سجده السهو» درست نیست، بر خلاف دومی که هردو اثر دارد، یعنی اگر رکوع را ترک کردم، نمازم باطل است، اگر سجده رکعت اول را ترک کردم، اثرش قضای سجده است، یعنی هم باید قضا کند و هم باید سجده سهو کند، لازم نیست که اثرش باطل باشد، آن طرف اثرش بطلان است،اما این طرف اثرش قضاء السجده مع سجدتی السهو می باشد.

«یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر» ولذا در اینجا مرحوم بروجردی و مرحوم گلپایگانی می گویند در اولی «ینبغی». چرا؟ چون علم اجمالی منجز نیست، زیرا یک طرف اثر ندارد، مثل اینکه من ندانم حدثی از من سر زد یا عدسه کردم، وضو داشتم،نمی دانم عدسه کردم یا حدث از من سر زد، این اثر ندارد، اما دومی اثر دارد. چطور؟ چون اگر رکوع را ترک کردم، باطل است اگر سجده رکعت اولی را ترک کردم، باید قضا کنم مع سجدتی السهو.

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

ص: ۱۰۳۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله شانزدهم است، مرحوم سید در این مسأله چهار فرع ذکر می کند، ولی ما فعلاً دو فرع اول را ذکر می کنیم و دو فرع دیگر را برای جلسه آینده می گذاریم.

فرع اول

فرع اول این است که شخص به عنوان رکعت دوم ایستاده و در حال قنوت است، یک مرتبه علم اجمالی پیدا کرد که یا قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام (یک طرفش رکن است، طرف دیگرش رکن نیست).

پس این آدم علم اجمالی پیدا کرد که من یکی از دو کار را انجام نداده ام، یا الآن که در حال قنوت هستم، قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام.

فرع دوم

فرع دوم این است که ایستاده و هنوز این آدم وارد قنوت نشده، نمی داند یا قرائت رکعت دوم را نخوانده یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده است.

پس در هردو متعلق علم است یک طرف دو سجده است، یک طرف هم قرائت می باشد که این هم دو حالت دارد:

الف؛ «دخل فی القنوت» و این شک رخ داد.

ب؛ هنوز در قنوت داخل نشده که این شک برایش پیش آمد که یا قرائت همین رکعت را نخوانده یا دو سجده رکعت قبلی را ترک کرده؟

بررسی فرع اول

ص: ۱۰۴۰

فرع اول اینکه در حال قنوت است که یادش آمد یا قرائت همین رکعت را نخوانده یا دو سجده از رکعت اول را ترک کرده و انجام نداده، در اینجا این آدم چه کند؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید: بر می گردد و قرائت را تدارک می کند. چرا نسبت به دو سجده نمی گوید تدارک؟ چون نسبت به

دو سجده شک بعد از محل است، پس بر می گردد و قرائت را تدارک می کند، وقتی تدارک کرد، نماز را تمام می کند، بعداً اعاده می کند.

اما نسبت به سجده سهو چیزی نگفت. چرا؟ چون احتمال دارد این قرائتی که خوانده اضافه باشد، قیامی که برای قرائت مصرف می کند اضافه باشد، نه اینکه بر می گردد قرائت را می خواند، اگر بر گشت و قرائت را خواند، قهراً این آدم ممکن است قرائتش زیادی باشد، قیامش هم زیادی باشد، سجده سهو را نگفت، اما اینکه چرا سجده سهو را نگفت؟ این نکته دارد که در آینده بیان خواهم کرد.

متن عروه

المسأله السادسه عشره: لو علم بعد الدخول فی القنوت قبل أن یدخل فی الرکوع أنّه إمّا ترک سجدتین من الرکعه السابقه أو ترک القرائه – من هذه الرکعه الّتی بیده – وجب علیه العود لتدارکها و الإتمام ثمّ الإعاده – نسبت به سجده سهو چیزی نگفت –

مرحوم یک فتوای دومی هم دارد و آن این است که بر گردد قرائت را بخواند، نماز را تمام کند و اعاده لازم نیست.

ما فعلاً ـ فتوای دوم را کار نداریم، بلکه به همان فتوای اول بر می گردیم، یعنی:« یقرأ القرائه، یتمّ الصلاه، یعید الصلاه و لا یسجد سجدتی السهو».

ص: ۱۰۴۱

ما عرض می کنیم که در اینجا دوتا قاعده تجاوز با هم تعارض دارند، چون هردو تجاوز از محل است، اما سجود تجاوز از محل است، به جهت اینکه سجود مال رکعت قبل است، الآن این آدم در رکعت دوم است، قاعده تجاوز می گوید: انشاء الله سجده کردی، نسبت به قرائت هم بعد از تجاوز است. چرا؟ چون دخل فی القنوت، اینجا قاعده تجاوز است، قاعده تجاوز نسبت به سجود رکعت اول، قاعده تجاوز نسبت به قرائت چون دخل فی القنوت.

بر خلاف فرع دوم که:« لم یدخل فی القنوت» در هردو قاعده تجاوز جاری می شود، تعارض می کنند و تساقط، و یرجع إلی الاستصحاب. چرا یرجع إلی الإستصحاب؟ چون تا قاعده تجاوز بود، استصحاب برایش میدان نبود، وقتی قاعده تجاوز رفت، استصحاب سر بلند می کند و می گوید: إصاله عدم الاتیان بالسجود، إصاله عدم الاتیان بالقرائه. چون هردو اشتغالی هستند، مخالفت عملیه لازم نمی آید.

بنابر اینکه اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود چرا؟ لإستلزامه المخالفه العملیه،اینجا مخالفت عملیه نیست، استصحاب در هردو جاری می شود،پس استصحاب در هردو جاری شد.

علت اعاده نماز

مرحله بعدی چه بود؟ مرحله بعدی این بود که اعاده کند. چرا اعاده کند؟ چون ممکن است این آدم سجده ها را کرده باشد و اضافه رکن است، از این طرف احتمال دارد که این آدم سجده کرده بود، حالاـ دو مرتبه می خواهد سجده کند. چون استصحاب گفت هردو را بیاور، از آن طرف هم این آدم احتمال دارد که قرائت را خوانده باشد و حال آنکه این آدم دو مرتبه قرائت را خواند، می داند یک خلافی کرده، یا دو سجده خلاف است یا قرائتش خلاف است، ولی در عین حال در اینجا علم اجمالی منحل می شود إلی علم تفصیلی و شک بدوی. چطور؟ قانون کلی است که هر کجا در اطراف علم اجمالی در یک طرف اصاله الاشتغال باشد، نسبت به طرف دیگر اصاله البرائه جاری می شود، ما نسبت به سجود اصاله الاشتغال داریم، اما نسبت به قرائت، اصاله الاشتغال نداریم. چرا؟ چون من باید نسبت به مولا نماز تحویل بدهم، ذمه من به نماز مشغول است، من اگر سجده را ترک کنم، یقین ندارم که مولا را امتثال را کرده ام، امتثال قطعی این است که من سجده را انجام بدهم، نسبت به سجده اصاله الاشتغال دارم. چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، اما نسبت به قرائت مهم نیست، مهم همان سجدتین است، وقتی که در یک طرف قاعده اشتغال جاری شد، علم اجمالی منحل می شود إلی علم تفصیلی، شارع دو پا را در یک کفش می کند و می گوید سجدتین را بیاورد، در یک طرف که اصل جاری شد یعنی اصاله الاشتغال (علم تفصیلی یک طرف) آن طرف می شود شبهه بدوی،نسبت به قرائت اصاله البرائه جاری می کنیم ولذا اصاله البرائه که جاری کردیم، دیگه سجده نمی کنیم، گفتیم چرا سجده سهو نیست؟ چون نسبت به احتمال زیادی قرائت اصل برائت جاری کردیم ولذا سجده سهو لازم نیست ولذ مرحوم سید فقط سه چیز را گفته: «العود لتدارکهما و الإتمام و اعادتهما»، نگفت سجده سهو برای قرائت زایده، احتمال دارد که قرائت پنجاه درصد زاید باشد و هکذا قیامش زاید باشد. چرا؟ چون علم اجمالی که منحل شد، نسبت به زیادی قرائت اصل برائت جاری کردیم ولذا پیامد ندارد، یعنی اثر ندارد که من سجده سهو کنم.

پس من در حال قنوت هستم، یقین پیدا کردم که یا قرائت این رکعت را نخوانده ام یا دو سجده از رکعت قبل را انجام نداده ام، در اینجا تکلیف چیست؟

مرحوم سید می فرماید: وجب علیه العود لتدارکها و الإتمام ثمّ الإعاده.

اما نسبت به هردو، قاعده تجاوز متعارض است، یعنی هم آن طرف قاعده تجاوز دارد و هم این دیگری قاعده تجاوز دارد، به تعبیر روشن تر هم سجده محلش گذشته و هم قرائت، نوبت به استصحاب می رسد، استصحاب این طرف و استصحاب آن طرف، بعداً خواهیم گفت که استصحاب این طرف با استصحاب آن طرف لازمه اش این خواهد بود که من سجده را بجا بیاورم، یکی هم قرائت را بجا بیاورم، اگر هردو را آوردم، مشکل پیدا خواهد کرد، مشکل این است که من یک کار اضافی کردم، یا سجده را اضافه کردم یا اینکه قرائت را اضافه کردم.

نظر استاد سبحانی

ما در اینجا عرض می کنیم که این نوع علم اجمالی منحل است. چرا؟ چون یک طرفش اصاله الاشتغال دارد، کدام طرف؟ طرف سجده، مولا که به من گفته:«أَقِمِ الصَّلَاهَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيلِ». (۱)

موقع ظهر نماز بر گردن من آمد و من باید به مولا نماز تحویل بدهم، اگر سجده نکنم، نماز تحویل ندا ده ام ولذا ناچارم که یک طرف اشتغال جاری کنم،اما نسبت به آن طرف که قرائت باشد، لعل این قرائت من اضافی است، نسبت به آن برائت جاری می کنم، و چون نسبت به قرائت برائت جاری کردم، دیگر سجده سهو برایش لازم نیست.

۱- اسراء/سوره۱۷، آیه۷۸.

این وجه اول بود، این وجه تا حدی صحیح است، ولی راهش چندان صاف نیست فلذا من راه دیگری ارائه می دهم.

وجه دوم

وجه دوم این است که اصلاً اعاده لازم نیست و فقط هردو را بیاورد و نماز را تمام کند، این وجه در واقع می گوید اعاده لازم نیست. چرا؟ زیرا نسبت به قرائت قاعده تجاوز جاری نیست. چرا؟ چون قاعده تجاوز در جایی جاری است که قنوت شما «فی محلّه» باشد و حال آنکه قنوت شما «فی محله» نیست. چرا «فی محله» نیست؟ به جهت اینکه احتمال دارد سجده های رکعت اول را انجام ندادم، در این صورت این قنوت فی محله نیست، «إذا خرج من شیء و دخل فی شیء آخر» شیء آخر محلش باشد، این قنوت پنجاه درصد محلش نیست، لعلّ من دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام، بنابراین، این قنوت وجودش کلا قنوت است، قهراً قاعده تجاوز در سجدتین جاری می شود،در قرائت قاعده تجاوز جاری نمی شود و باید قرائت را بخواند.

اشکال بر بیان صاحب عروه

اشتباه مرحوم سید این است که خیال کرده قنوت تجاوز از محل است. بله؛ قنوت تجاوز از محل است ولی به شرط اینکه بدانی در محلش است، اما در اینجا احتمال می دهی که این قنوت اصلاً «فی محله » نباشد، کسی که دو سجده رکعت اول را انجام نداده، این قنوتش پنجاه درصد فی محله نیست، نسبت به قرائت شک در محل است، نسبت به دو سجده خارج از محل می باشد، قاعده تجاوز را در اولی جاری می کنیم، دیگر آوردن سجده ها لازم نیست و فقط قرائت را می خوانیم.

ص: ۱۰۴۴

این وجه دوم خیلی روشن است، وجه اول می گوید دوتا قاعده تجاوز با هم متعارضند، بعداً دوتا استصحاب به میدان می آیند ومی گویند هردو را بیاور، بعد از آوردن هردو مشکل پیدا می کنیم فلذا ناچار می شویم که اعاده کنیم.

ما می گوییم این همه بالا ـ رفتن وپایین آمدن لازم نیست، بلکه از همان اول بگو در این مورد نسبت به سجود قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ لأنّه خرج عن محلّه،اما نسبت به قرائت شک در محل است،علم اجمالی منحل می شود، قاعده تجاوز می گوید سجده اش صحیح است، اما قرائت را از نو بخوان.

«و من هنا یعلم» حکم فرع دوم، فرع دوم نیز مثل فرع اول است، منتها شکش قبل از دخول در قنوت است، حکم فرع ثانی عین حکم فرع اول است و بهتر بود که مرحوم سید این دوتا را یک فرع قرار می داد، این قنوت وجودش کالعدم است، این خروج از محل نیست.

بله؛ اگر در قنوت باشد و در قرائت شک کند به شرط اینکه بدانیم قنوت «فی محله» است، احتمال می دهیم این قنوت فی محله نیست چون من هنوز سجده های رکعت اول را بجا نیاورده ام، این در محلش نیست ولذا نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کنیم،اما نسبت به قرائت شک در محل است و آن را می خوانیم، بنا براین،حکم هردو فرع یک چیز است.

متن عروه

و یحتمل الاکتفاء بالإتیان بالقرائه و الإتمام من غیر لزوم الإعاده إذا کان ذلک بعد الإتیان بالقنوت بدعوی: أنّ وجوب القراءه علیه معلوم – لأنّه إمّا ترکها أو ترک السجدتین – فعلی التقدیرین یجب الإتیان بها، و یکون الشک بالنسبه إلی السجدتین بعد الدخول فی الغیر، الذی هو القنوت.

این آدم قرائت را ترک کرده، چرا؟ إمّا ترکها – یعنی اصلاً نخوانده،یا اگر هم خوانده در محلش نبوده. چرا؟ چون سجده ها را نکرده،این آدم یا قرائت رکعت دوم را نخوانده یا اگر هم خوانده در محلش نبوده. چرا؟ چون سجدتین را انجام نداده، پس قرائتش فی محله نیست یا نخوانده باید بخواند یا اگر هم خوانده محلش نبوده، قرائت می شود امر واجب، پس قرائت را انجام می دهد، نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کند.

فرع دوم

و إمّا إذا کان قبل الدخول فی القنوت فیکفی الإتیان بالقرائه، لأنّ الشک فیها فی محلّها و إمّا بالنسبه إلی السجدتین بعد التجاوز.

من گفتم همین حرف را در اولی بگویید. چرا؟ چون یقین نداریم که این قنوت در وقت و محلش است، اگر من سجده نکرده ام، این قنوت در محلش نیست، چیزی که در محلش نیست، تجاوز نسبت به قرائت صدق نمی کند، همان انحلالی که در دومی گفت، باید در اولی هم بگوید، یعنی بگوید براینکه قرائت مشکوک است، اما نسبت به سجدتین محل گذشته است،نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری است،اما نسبت به قرائت شک در محل است و باید آن را بخواند.

بنا براین، فتوای دوم در صورت اول هم جاری است، خواه در حال قنوت باشد یا قبل از قنوت باشد، نسبت به قرائت از محلش تجاوز نکرده، چون این قنوت وجودش کالعدم است، قرائت را می خواند و نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کند.

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست

قواعد فقهیه

ص: ۱۰۴۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کنـد که آیا از رکعت سابق دو سـجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

مرحوم سید در این مسئله چهار فرع ذکر می کند:

۱؛ من مشغول خواندن قنوت هستم، علم اجمالی پیدا کردم که یا قرائت همین رکعت را ترک کردم یا دو سجده رکعت پیشین را.

۲؛ در حال قیام هسـتم و هنوز وارد قنوت نشده ام، علم اجمالی پیدا کردم که یا قرائت همین رکعت را نخواند ه ام یا دو سجده رکعت پیشین را، ما فعلا همین دو فرع را می خوانیم.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سـید نسـبت به فرع اول دو احتمـال می دهـد، اما در حالی که در فرع دوم یک فتوا بیش نـدارد، در فرع اول می فرماید چون علم اجمالی دارد که یا قرائت را نخوانده یا دو سجده رکعت پیشین را، باید بر گردد و هردو را بجا بیاورد، یعنی هم دوتا سجـده کند، بعداً قرائت را بخواند، سـپس وارد قنوت بشود،بعداً می فرماید اعاده کند،اما اسـمی از سـجده سـهو نمی برد، نکته اش چیست؟

توضیح کلام سید

مـا همه را توضـیح می دهیم، امـا اینکه بر گردد و هردو را بایـد انجـام بدهـد، به جهت اینکه علم اجمالی دارد و قاعـده تجاوز نسـبت به هردو متعـارض است، می گویـد اصـل این است که من سـجده هـا را آوردم، عین همین قاعـده تجـاوز در قرائت هم است. چرا؟ چون وارد قنوت شده، چون داخل در قنوت است، تجاوز عن السجده و تجاوز عن القراءه.

ص: ۱۰۴۷

پس قاعـده تجاوز به درد نخورد، نوبت به استصـحاب می رسد، اصل این است که من سـجده ها را نیاورده ام، اصل این اسـت که من قرائت را نخوانده ام.

اشکال

اینجا یکدانه اشکال که باید توضیح داده شود، ممکن است کسی بگوید این دو استصحاب با هم متعارض است و یکی از آنها دروغ است. چطور دوتا استصحاب را جاری کردی؟

جواب

جوابش این است مبنای آقایان این است که دو استصحاب متعارض موقعی جاری نمی شود که مستلزم مخالفت عملیه باشد، و لی در اینجا چون مستلزم مخالفت عملیه نیست بلکه مخالفت احتمالیه است فلذا اشکالی ندارد.

مبنای آقایان در اینکه اصول در اطراف علم اجمالی اجرا نمی شود این است که مستلزم مخالفت عملیه است و دراینجا مستلزم مخالفت علمیه نیست، چون من هم دو سجده را می آورم و هم قرائت را می خوانم، مخالفت عملیه در اینجا نیست، بلکه هردو موافق احتیاط است.

علت اعاده چیست؟

ممکن است کسی بپرسد که چرا اعاده کند؟ وجه اعاده این است که علم اجمالی پیدا کرده که یا دو سجده ای که آورده خلاف است و در واقع آورده بود فلذا این دو سجده اضافه شد یا این قرائتی را که خوانده خلاف است. چرا؟ چون قبلاً احتمال دارد که قرائت را خوانده بود، قهراً علم اجمالی پیدا می کند که یا دو سجده من اضافی است، یعنی رکن اضافی است یا این قرائت من اضافی است، اگر رکن اضافی باشد نتیجه اش بطلان نماز است، اما اگر قرائت اضافه باشد، نتیجه اش سجده سهو است.

ولی چرا سید دراینجا سجده سهو را نگفته و حال آنکه یکی از دو کار شده، یا دو سجده من اضافی است نیتجه بطلان نماز است و باید از سر بگیرد یا قرائت من اضافی است و من قرائت را خوانده بودم، باید سجده سهو بکنم؟ علتش این است که در اطراف علم اجمالی اگر یک طرف اصل مثبت داشت، آن دیگری نفیش اشکالی ندارد، کدام اصل مثبت دارد- مراد از اصل مثبت، یعنی مثبت تکلیف نه آن اصل مثبت معروف که حجت نیست- ؟

سجده اصل مثبت دارد، چون آن طرف اصل مثبت و اصاله الاشتغال داریم فلذا مانع ندارد که نسبت به سجود سهو اصل برائت جاری کنیم، این نهایت چیزی بود که ما در توجیه متن عروه گفتیم، یعنی هم اتمام را ثابت کردیم،هم اعاده را و هم گفتیم سجده سهو لازم نیست، اما اتمام بخاطر استصحاب، استصحاب به من گفت هردو را نیاوردی، برو هردو را بیاور، هردو را که آوردیم، دچار مشکل شدیم. چرا؟ چون یا سجده مبطل است یا قرائت ما اضافی است فلذا ناچار شدیم که نماز را اعاده کنیم. چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد.

علت عدم لزوم سجده سهو

اما چرا سجده سهو نکردیم؟ چون قانون کلی است که هر موقع در اطراف علم اجمالی یک طرف اصل مثبت داشته باشد، در آن طرف اصل برائت جاری می شود.

وجه دوم

وجه دوم خیلی صاف و روشن است و آن اینکه شما فقط قرائت را بخوان، به چیز دیگر کاری نداشته باش، نماز را بخوان و چیز دیگر لازم نیست. چرا؟ چون نسبت به سجده محل تجاوز است، از سجدتین تجاوز کردی و لذا قاعده تجاوز در سجدتین جاری است «و إذا شككت فی شیء و دخلت فی غیره» بگو انشاء الله دو سجده درست است، اما نسبت به قرائت شک در محل است. چرا شک در محل است؟ چون این قنوت قطعاً در محلش نیست. چرا؟ یا سجدتین را نیاورده فلذا در محلش نیست، یا قرائت را نخوانده در محلش نیست پس این قنوت وجودش کالعدم است. چرا؟ چون باید بعد از سجدتین و بعد از قرائت بشاد، من یا سجدتین را نکرده ام فلذا این در محلش نیست، اگر سجدتین را هم انجام داده ام و قرائت را نخوانده ام، قنوت در محلش نیست این قنوت وجودش کالعدم است، وقتی کالعدم شد، نسبت به قرائت می شود شک در محل.

قاعـده تجاوز را در سـجدتین جاری کن و نسـبت به قرائت شک در محل است، فلذا قرائت را بخوان و نماز را تمام کند و چیز دیگر بر گردن شما نیست،این قول دوم است.

قـول دوم را از دو راه می شود ثـابت کرد، راهی که من ثـابت کردم همین است،یعنی اصـلاً این قنوت وجودش کالعـدم است، چون قنوت بایـد بعـد از سـجدتین و بعـد القراءه باشـد، این یکی از دو شـرط را نـدارد یا بعـد سـجدتین نیست یا بعـد از قرائت نیست،این بیان من است.

بیان سید نسبت به قول دوم

بیـان سـید در متـن چیز دیگر است و آن این است که علم اجمـالی منحـل می شـود به اینکه قرائت حتمـاً واجب است. چرا؟ یا قرائت را نخوانده ام، یا اگر هم خوانده ام در محلش نیست، محل قرائت کی است؟ بعد از سجدتین.

مرحوم سـید از راه انحلال علم اجمالی پیش می آیـد یعنی علم اجمالی منحل می شود إلی علم تفصـیلی، یعنی قطعاً قرائت من درست نیست. چرا؟ یا اصلاً آن را نخوانده ام و یا اگر هم خوانده ام در محلش نبوده، قبلاً سجدتین را ترک کرده ام، بنا براین، وجوب قرائت می شود معلوم تفصـیلی،سجدتین می شود مشکوک،علم اجمالی ینحل إلی علم تفصیلی که قرائت لازم است، و شک بدوی بالنسبه إلی السجدتین.

راه سـید همین است که بیان شد، ولی راه من غیر از راه سید است، سید از راه انحلال پیش می آید، ولی من از راه دیگر پیش می آیم و آن این است که قاعـده تجاوز در قرائت جاری نیست، اما در سـجدتین جاری است، من از این راه پیش می آیم، اما سید از این راه پیش نیامده، بلکه از راه انحلال پیش آمده و گفته علم اجمالی به اینکه یا سـجدتین واجب است یا قرائت منحل می شود، قرائت قطعاً واجب است، یا نخوانده ام یا محلش نبوده،این علم تفصیلی، نسبت به سجدتین شک بدوی است و برائت جاری می شود، شما یا نظر سید را انتخاب کنید یا نظر سید را. نتیجه هردو یکی است منتها راه من صاف تر است.

«و من هنـا يعلم» که فتوای اول باطل است، فتوای اول چه بود؟ گفت قاعـده تجاوز تعارض می کنـد هم در سـجدتین و هم در قرائت، و نوبت می رسـد به استصـحاب. ولی این حرف غلـط است. چطور؟ چون قاعـده تجـاوز تعارض نمی کنـد. چرا؟ چون نسـبت به قرائت شـک در محـل است،نسبت به سـجدتین قاعـده تجـاوز جاری است، ولـذا فتوای دوم مبرهن است، فتوای اول صحیـح نیست، فتوای اول بر اساس این است که قاعـده تجاوز در طرفین تعارض می کنـد و تساقط، و نوبت به استصـحاب می رسد.

ولی ما می گوییم نوبت به استصـحاب نمی رسـد، قاعده تجاوز نسـبت به سـتجدتین صـحیح است،اما نسـبت به قرائت شک در محل است، فلذا قرائت را بخوان و نسبت سجدتین قاعده تجاوز جاری کن.

فروع دوم

فرع دوم این است که من در حال قنوت نیسـتم، بلکه ایستاده ام، یک مرتبه شک کردم که یا قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت قبلی را انجام نداده ام.

نظر سید نسبت به فرع دوم

مرحـوم سـید در اینجـا فقـط یـک فتوا داد نه دو فتوا، یعنی فتوای دوم را دارد، چرا از اولی حرف نزده است؟ چون در اولی در حال قنوت بود، گفت دو قاعـده تجاوز با هم تعاض می کننـد و تساقط، ولی در اینجا هنوز وارد قنوت نشـده فلذا قاعده تجاوز نسـبت به سـجده جاری است، اما در قرائت جاری نیست، چون آسان بود فلـذا می فرماید و یتمهما و لا یعید، چون محل قرائت نگذشته است.

اما از نظر هردو فرع از یک قماش هسـتند. چرا؟ به نظر ما این قنوت وجودش کالعـدم است، چرا؟ چون قنوتی درست است که در جایش انجام بگیرد، این قنوت سرجای خودش نیست یا بعد از سجدتین است یا بعد القرائه نیست.

ص: ۱۰۵۱

متن عروه

و كذا الحال لو علم بعد القيام إلى الثالثه أنّه إمّا ترك السجدتين أو التشهد أو ترك سجده واحده أو التشهد.

چرا ايشان دو مثال مى زند؟ در مثال اول يك طرفش ركن است كه سجدتين باشد، ولى در مثال ديگر هيچكدامش ركن نيست، يعنى نه سجده واحده ركن است و نه تشهد، من ايستاده ام و مى خواهم تسبيحات اربعه را بخوانم، يادم آمد كه يا تشهد را نخواندم،يا دو سجده يا يك سجده، مرحوم سيد مى فرمايد:« وكذا الحال» يعنى سومى هم معطوف على الثانيه، أى يعيد التشهد، سجده و يا سجدتين لازم نيست. چرا؟ روى مبناى خودش علم اجمالى منحل است إلى علم تفصيلى و آن اين است كه تشهد من بى جاست. چرا تشهد من بى جاست؟ چون يا نخوانده ام يا اگر هم خوانده ام در جايش نخوانده ام، چون جايش بعد از سجده است، پس من نسبت به تشهد علم تفصيلى دارم كه بايد بخوانم، و شك بدوى بالنسبه إلى السجده .

ولى من از راه انحلال پيش نيامدم، من از راه ديگر پيش آمدم، راه ديگر كدام است، و آن اين است كه اين قيام به درد نمى خورد، قيام در صورتى به درد مى خورد كه يا بعد از سجدتين يا بعد از تشهد باشد، و چون اين قيام من يك قيام بى خودى است،نسبت به تشهد شك در محل است، اما نسبت به سجود شك در محل نيست فلذا قاعده تجاوز جارى مى كنم.

در عين حالى كه من اين را مى گويم، نسبت به سومى يك دغدغه دارم، آن كدام است؟ و آن اينكه بگوييم هردو شك در محل است، چون در حال قيام بايد قيام را بشكند، همين كه قيام را شكست و نشست، هردو شك در محل است، نه محل تشهد گذشته و نه محل سجده. چرا؟ محل تشهد نگذشته چون نشسته ام،حتى محل سجود هم نگذشته است، چرا؟ چون تشهد درصورتى خروج از سجده است كه بدانم در محلش است، علم به محلش ندارم احتمال مى دهم اين تشهد، تشهدى باشد كه خوانده ام بى جا، دراينجا بعيد نيست كه اعاده را باطل كنيم. چرا؟ به جهت اينكه هردو را بايد بياورد وقتى كه هردو را آورد، يقين پيدا مى كند كه يا سجده را اضافه كرده يا تشهد را، فرق است بين آنجا و بين اينجا، در آنجا در حال قيام بود، هم در اولى و هم در دومى، ولى در سومى قيام را شكست و نشست كه تشهد را بخواند، همين كه نشست تا تشهد را بخواند، بعيد نيست كه بگوييم هردو شك در محل است، اما نسبت به تشهد شك در محل است، خيلى روشن است چون نشسته ام، اما نسبت به سجده ولو محل شكى نيست، اما محل سهوى است، فرق است بين محل شكى و بين محل سهوى،محل شكى نيست چون دارم تشهد را مى خوانم، اما محل سهوى است، محل سهوى يعنى چه؟ لو علم كه سجده نكرده، بايد بر گردد، اينجا هر چند تفصيلاً نمى داند، ولى علم اجمالاً ولذا ممكن است بگوييم حتى محل سجده هم نگذشته است. فلذا من بايد هردو را بياورم.

ص: ١٠٥٢

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست

قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله شانزدهم بود که در آن چند فرع وجود داشت و من در اینجا عصاره آنها را بیان می کنم، من معتقدم که در اولی و دومی اگر فقط قرائت را بخواند کافی است، چون اولی و دومی این بود که نمی داند سجده رکعت قبلی را ترک کرده یا قرائت همین رکعت را، یک طرف علم سجده است، طرف دیگرش قرائت، منتها یا در حال قنوت است یا قبل از قنوت، اما طرف علم هم در فرع اول و هم در فرع دوم این است که یک طرف ترک السجده است و طرف دیگر ترک قرائت می باشد.

تفاوت فرع سوم و چهارم با فرع اول و دوم

اما در فرع سوم و چهارم طرف علم فرق می کند (قائماً) نمی داند که سجده را ترک کرده یا تشهد را ترک نموده، طرف علم در اینجا تشهد است، هم در صورت سومش قائماً یا قاعداً (که چهارم است)

پس در اولی و دومی که در حال قنوت است یا قبل از قنوت، یک طرف علم ترک سجده است، طرف دیگرش قرائت، اما در سومی و چهارمی (قائماً أو قاعداً) یک طرف علم سجده است، طرف دیگرش تشهد است.

ص: ۱۰۵۳

اگر در این فروع خوب دقت شود، خواهید دید که در اولی یکدانه قرائت کافی است، ولی در سومی و چهارمی نباید به قرائت اکتفا کند باید سجده را هم انجام بدهد. چطور؟

اما دراولی و دومی خود قرائت کافی است، به جهت اینکه یک طرف علم سجده است، طرف دیگر علم قرائتی است که الآن ایستاده است، یقین ندارد که این قیام صد درصد باطل است. چرا یقین ندارد؟ چون اگر سجده نکرده، این قیام باطل است، اما اگر قرائت را نخوانده، این قیامش باطل نیست.

بنا براین، علم به بطلان قیام ندارد، بلکه پنجاه درصد علم است، اما پنجاه درصد دیگر نیست. چرا؟ اگر سجده را ترک کرده این قیام بی جاست، اما اگر قرائت را ترک کرده، این قیام بی جا نیست، یعنی علم به بی جایی قیام ندارم، احتمال بی جایی است، اما علم به بی جا بودن نیست ولذا گفتیم نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کند، اما نسبت به قرائت شک در محل است فلذا قرائت را می خواند و نماز را تمام می کند، هم در فرع اولی و هم در فرع دومی. چون نسبت به سجده تجاوز از محل است و قاعده تجاوز جاری است و نسبت به قرائت تجاوز از محل نیست و باید آن را بخواند و نماز را تمام کند.

بر خلاف فرع سوم و چهارم، فرع سوم و چهارم این است که یک طرف علم سجده است، طرف دیگر علم تشهد است، منتها در سومی قائماً هستم و در چهارمی قاعداً، یقین دارم یا سجده را ترک کردم یا تشهد همین رکعتی که ایستاده ام، یقین دارم که این قیام من صد درصد بی جاست، چرا بی جاست؟ چون اگر سجده را ترک کرده ام بی جاست، تشهد را ترک کرده ام باز هم بی جاست، پس این قیام وجودش کالعدم است، چه می کنم؟ قیام را می شکنم و هردو شک در محل می شود هم نسبت به سجده و هم نسبت به تشهد، پس هم باید سجده را ا اعاده کنم و هم تشهد را، هکذا فرع چهارم، فرع چهارم هم مثل فرع سوم است، منتها با این تفاوت که در فرع چهارم در حال قعود نمی داند تشهد را ترک کرده یا سجده را، هردو شک در محل است، فرقش این است که در سومی باید قیام را بشکند،اما در چهارمی قیام هم نیست و هردو شک در محل است و باید هم سجده را انجام بدهد و هم تشهد را بخواند، یعنی قاعده تجاوز جاری نیست.

اشکال

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید در همین فرع سوم که شما قیام را شکستی،علم اجمالی داری که یا دو سجده را اضافه کردی یا سجده سهو بر شما واجب است، در کجا سجده سهو بر او واجب است؟

در جایی که تشهد را نخوانده باشی باید بنشینی، علم اجمالی داری که اگر سجدتین را بجا آورده بودی و آن را دو مرتبه بجا آوردی، این زیادی سجده است، اما اگر بجا نیاورده بودی، سجده ی شما سر جایش است، اما این قیامی که داشتی، قیام بی جاست، این سجده سهو می خواهد، پس علم اجمالی داری که یا دو سجده اضافی کردی یا قیام بی جا که باید سجده سهو بکنی، علم اجمالی منجز و من هم باید اعاده کنم، هم باید سجده سهو انجام بدهم.

پس خلاصه اشکال این شد که در فرع سوم علم اجمالی دارم که یا دو سجده اضافه کردم یا قیام بی جا، اگر دو سجده کرده بودم، این دو سجده من اضافی است و اگر دو سجده نکرده بودم، سجده من اضافی نیست، اما این قیام من بی جا بوده. چرا؟ چون تشهد را نخوانده بودم.

پس اگر سجدتین اضافه باشد، باید اعاده کنم، اگر قیام بی جا داشته باشم، باید سجده سهو کنم، علم اجمالی منجز است، هم باید اعاده کنم و هم باید سجده سهو را انجام بدهم ؟

پس مستشکل می گوید همان صورت سوم که قیام را شکست و هردو را انجام داد، علم اجمالی پیدا کرد که یا دو سجده زیاد کرده اگر قبلاً سجده را انجام داده بود، و اگر سجده ها را قبلاً انجا نداده بود، سجده اش سر جایش است، اما قیام بی جا بود و آن را شکست فلذا ناچار است که برای قیام بی جا سجده سهو کند.

ص: ۱۰۵۵

به بیان دیگر علم اجمالی دارم که یا نماز من باطل است یا سجده سهو بر من واجب است، این تقریر اشکال بود.

جواب

جوابش این است که این قیام شکستن اضافی نیست. چرا؟ چون به امر شارع است، آن قیام از قبیل قیام اضافی است که به امر شارع نباشد، اما در جایی که قیام به امر شارع باشد، سجده سهو لازم ندارد، سجده سهو در جایی است که قیام بی جا کرده و بعد از نماز می فهمد، اما اینکه در اثنای نماز شارع می گوید این قیام را بشکن، این متعلق سجده سهو نیست.

المسأله السابعه عشر

إذا علم بعد القیام إلی الثالثه أنّه ترک التشهد (قطعاً) و شک فی أنّه ترک السجده أیضاً أو لا؟

من در حال خواندن رکعت سوم هستم، یقین پیدا کردم که تشهد را نخواندم، اما شک دارم که سجده را هم کرده ام یا نه؟ فرقش با شانزدهم این است که در شانزدهمی علم اجمالی بود، أو هذا أو ذاک، یعنی یا تشهد یا سجده؟ علم اجمالی با کلمه «أو» و «إمّا» قائم است، مساله شانزدهم «أو» بود یا سجده یا تشهد، ولی در این مسأله سخنی از «أو» و «إمّا» نیست، بلکه ترک تشهد یقینی است، اما سجده را نمی دانم که ترک کرده ام یا نه؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید معتقد است که این آدم بنشیند و تشهد را بخواند و اعاده سجده لازم نیست.

إذا علم بعد القیام إلی الثالثه أنّه ترک التشهد (قطعاً) و شک فی أنّه ترک السجده أیضاً أو لا؟

ص: ۱۰۵۶

يحتمل أن يقال: يكفى الإتيان بالتشهد لأنّ الشک بالنسبه إلى السجده بعد الدخول فى الغير – الذّى هو القيام- فلا اعتناء به.

این فتوا خلاف فتوای مسئله پیشین است، چون در مسأله پیشین گفت که این قیام، قیام بی خود و بی جاست، این دخول در غیر نیست، دخول در غیر این است که داخل چیزی بشوم که یقین به بطلانش نداشته باشم، ولی در اینجا یقین دارم که این قیام من باطل است. چرا؟ چون یقین دارم که تشهد را نخوانده ام، پس ناچارم که قیام را بشکنم،همین که شکستم، هم باید تشهد را بخوانم سجده را انجام بدهم.

مرحوم سید خیال کرده است که این قیامش دخول در غیر است نسبت به سجده، فلذا می گوید تشهد، ولی بعد جبران می کند و می فرماید:

و الأحوط الإعاده بعد الاتمام، سواء أتى بهما أو بالتشهد فقط.

ولی ما می گوییم اعاده نمی خواهد، بلکه هردو را بیاورد، یعنی قیام را بشکند، شکش می شود شک در محل، هم سجده را بجا بیاورد و هم تشهد بخواند.

پس مرحوم سید بر خلاف گذشته در اینجا نظر داد.

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانه ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹